4 Jur. opp. 48ª (3

<36605832690014

<36605832690014

Bayer. Staatsbibliothek

David Georg Struben

Königl. Großbritanniſchen und Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Canzley-Directoris

Rechtliche Bedenken.

Dritter Theil.

Hannover 1768
bey Johann Wilhelm Schmidt.

ERZIEHER AKADEMIE
DER
ADOLF-HITLER-SCHULEN

Bayerische Staatsbibliothek München

ERZIEHER AKADEMIE
DER
ADOLF-HITLER-SCHULEN

44/285

Bayerische Staatsbibliothek München

I. Bedenken.

Ungrund des *Simultanei*, erwieſen aus denen bey Abfaſſung der Hildesheimiſchen Religions-Verträge gepflogenen Handlungen.

§. I.

Es will behauptet werden, daß die Hildesheimiſche Religionsverträge eine Ausnahme der im Weſtphäliſchen Friedensſchlus feſtgeſtellten Regel enthalten, mithin ſolcher daraus nicht zu erklären iſt.

In meiner Neben-Stunden *II.* Theils *VI.* Abhandlung vermeine ich dargethan zu haben, wie bey den Weſtphäliſchen Friedens-Tractaten ſowohl von den Catholiſchen als Evangeliſchen voraus geſetzet worden, daß wenn der zwiſchen Churfürſt Ferdinand von Cölln als Biſchofen zu Hildesheim und denen Herzogen von Braunſchweig und Lüneburg 1643. errichtete Religions-Receß aufgehoben würde, alsdenn kein ſimultaneum exercitium der Catholiſchen Religion in den Kirchen und Oertern des Stifts Hildesheim, mithin in ganz Teutſchland, wider die Obſervanz des Jahrs 1624. eingefüh-

ret werden dürfe, weil die Hildesheimiſche Evangeliſche Landſtände nichts Auſſerordentliches, ſondern nur dasjenige begehrten, was allen Evangeliſchen Unterthanen Catholiſcher Landesherren zu Gute bedungen worden, folglich, da dieſe Aufhebung geſchehen, es dem Sinn des Friedensſchluſſes gemäß ſey, daß den Evangeliſchen nicht nur ihre Kirchen zum alleinigen Gebrauch verbleiben müſſen, ſondern daß auch keine Einführung der Catholiſchen Religion an den Orten geſchehen dürfe, wo ſie im Entſcheidungs-Jahr nicht geübet worden.

Herr ENDRES SS. Theologiæ und U. J. Doctor Hochfürſtl. Würzburgiſcher Kirchen-Rath und Profeſſor Juris Canonici beſtreitet dieſe Sätze in der *Diſſert. de pactorum Hildeſienſium in confirmanda communi Catholicorum doctrina circa ſimultaneum efficacia*, jedoch mit der rühmlichen Beſcheidenheit, welche gelehrten Männern anſtändig iſt. Man hat bisher Urſach gehabt, ſich über die Schreibart zu beſchweren, mit welcher ſowohl Catholiſche Rechts- als Gottesgelehrte die mit den Evangeliſchen obſchwebende Streitigkeiten vielfältig verhandelt haben. Wenn ſolches aber künftig alſo geſchiehet, wie es Herr Endres und einige andere Rechtsgelehrte ſeines Glaubens jüngſthin gethan, ſo fält dieſe Beſchwerde weg, und ich wünſche, daß alle Catholiſche und Evangeliſche Schriftſteller ihren Beyſpiel folgen mögen.

Herr Endres machet einen Unterſchied inter Simultaneum crudum & innoxium. Durch jenes verſtehet er den Mitgebrauch der Evangeliſchen Kirchen, durch dieſes aber die Einführung des Exercitii religionis Catholicæ, mittelſt Erbauung neuer Kirchen oder Capellen, an den Orten, wo 1624. keine geweſen.

Er

Er will behaupten I. was von mir aus den Hildesheimiſchen Verträgen und den Friedens-Tractaten angeführet worden, handele von dem Simultaneo crudo, deſſen Einführung ſich im Stift Hildesheim der Biſchof aus ganz beſondern Urſachen, zum Beſten der Evangeliſchen Unterthanen, begeben habe. Hingegen wäre II. neue Kirchen zu erbauen, und die Catholiſche Religion an den Orten zu üben, wo es 1624. nicht geſchehen, nirgend verboten.

§. II.

Die Evangeliſche Hildesheimer haben (1) Urſach, ſich darüber zu freuen, daß Herr Endres einräumet, man könne ihnen das Simultaneum crudum nicht aufdringen, und ſie wären vor andern begünſtiget. Er ſchreibet §. 22.: Argumentum illud, quod ſubditis Proteſtantibus, & Statibus Provincialibus Epiſcopatus Hildeſienſis ſpecialis relinqui favor, aut major præ aliis prærogativa concedi noluerit, vereor admodum, ne minus bene cum Actis Pacis Weſtphalicæ publicis & tractatibus præviis cohæreat. Siquidem rationes ſpeciales non deſunt ex Actis ipſis, quæ ſpecialem favorem quoad exercitium Religionis iisdem concedi, perſuadere potuiſſent; und §. 23. Iſtud igitur boni Pacis & ejusdem accelerandæ ſtudium, & apicum idcirco Juris præteritio inducere merito poterat Status Catholicos, ut cum abrogatione Receſſus Brunſuico-Hildeſienſis ipſum quoque Simultaneum crudum antehac vi Pactorum vel introductum, vel ſtipulatum, & Lege etiam publica aut Pace eadem reliquis Statibus non interdictum, huic tamen Principi Eccleſiaſtico, ſpeciali ex ratione, adimi conſentirent; imgleichen §. 24.: Cum Proteſtantes totalem Receſſus caſſationem,

Beſonderer Urſachen halber ſoll der Evangeliſchen Kirchen Mitgebrauch den Catholiſchen im Stift Hildesheim unterſaget ſeyn.

tionem, & quidem ea intentione palam in Tractatibus manifeſtata, ut ipſum hoc Simultaneum crudum excluderetur, infererent; quid aliud inde erui poterit, quam ſpecialiter & hoc voluiſſe abrogari? unde vel hinc haud moleſtum, aut evictu difficile accideret, exceptionem potius hac in clauſula cum ſuis ſaltem Tractatibus deſuper habitis collata latere, ad alias Imperii terras haud pertrahendam. Seiner §. 20. geäußerten Meinung nach, findet überhaupt das Simultaneum crudum unter den Catholiſchen nicht ſehr viele Vertheidiger und Patronen, *keineswegen aber deswegen*, weil es dem Weſtphäliſchen Friedensſchluß zuwider läuft, ſondern weil daſſelbe viele Zänkereyen und Unruhe veranlaſſet, mithin der gemeinen Wolfart ungemäs iſt. Solchenfals hänget es jedoch immer von den Willkühr der Catholiſchen Landesobrigkeit ab, ob ſie ihren Glaubensgenoſſen den Mitgebrauch der Evangeliſchen Kirchen geſtatten will. Die tägliche Erfahrung lehret, wie es, alles daher entſtehenden Unheils ohnerachtet, vielfältig geſchiehet, wenn man keinen Widerſtand fürchten darf, mithin iſt die Lehre des Herrn Endres den Evangeliſchen Hildesheimern überaus vorträglich, jedoch etwas beſonders, daß da derſelben Kirchenrechte ſonſt mehr beſtritten worden, als die Befugniſſe anderer Evangeliſchen, man ſich jeżt genöthiget ſiehet, ſelbige für beſondere Vorrechte auszugeben, welches ſowohl von dem Herrn Fürſten zu S. Emeran, als von Herrn Endres geſchehen, jedoch ohne hinlänglichen Grund, wie ich zu zeigen hoffe.

§. III.

Es wird irrig dafür gehalten, daß

Herr Endres führet zu deſſen Behauptung erſtlich §. 21. an, es mache der Weſtphäliſche Friedensſchluß einen Unterſchied

ſchied zwiſchen denjenigen, welche 1624. ihren wahren Landesherrn, und denen, ſo einen Pfandsinhaber unterworfen geweſen. Die letztere habe man den erſtern nicht gleich geachtet, ihnen zwar das Exercitium ihrer Religion gegönnet, jedoch nicht dergeſtalt, wie ſie im Entſcheidungs-Jahre geübet worden, ſondern die Unterthanen in den Pfandſchaften art. V. §. 25. angewieſen, über die Art und Weiſe, nach der Wiedereinlöſung, ſich mit dem Landesherrn zu vergleichen. Wenn (Herr Endres redet zweifelhaft) dieſen die Evangeliſchen Hildesheimer gleich geachtet wären, ſo hätte der Biſchof auch das Simultaneum crudum in ihren Kirchen einführen können, deſſen er ſich im Weſtphäliſchen Friedensſchlus begeben habe, um Unruhe zu vermeiden.

ſolches deswegen geſchehen, weil das Stift 1624. ſeinen wahren Landesherrn nicht unterworfen geweſen.

Allein 1) iſt nicht abzuſehen, warum den Hildesheimern, wenn ſie vermöge des Friedensſchluſſes weniger begehren können als andere, ein mehres eingeräumet iſt. Hätte man 2) das Stift Hildesheim den wieder eingelöſeten Landen gleich geachtet, ſo wäre dieſes bey den Tractaten außer Zweifel geäußert. Die Catholiſche machten aber weder einen ſolchen Einwurf, noch begehrten die Evangeliſche die Abſtellung des Simultanei, weil man ſich aus eben erwehnten Gründen weigern mögte, ihnen die Rechte anderer Evangeliſchen Unterthanen Catholiſcher Landesherren angedeihen zu laſſen. Vielmehr ſuchten dieſelbe durch die ausdrückliche Caſſation des Religions-Receſſes von 1643. den Zweifel zu heben, der daher entſtehen mögen, daß das größere Stift 1624. nicht unter Catholiſcher, ſondern unter Evangeliſcher Obrigkeit geweſen, wie aus dem Pro Memoria des Land-Syndici Künneke in meiner Neben-Stunden *II.* Theils *VI.* Abhandlung *ſ.6.* erhellet. Endlich 3) konte man nicht voraus ſetzen,

daß die Hildesheimer 1624. keinen wahren Landesherrn unterworfen geweſen, da das größere Stift Hildesheim von dem Hauſe Braunſchweig und Lüneburg nicht vermöge eines rechtskräftigen Erkäntniſſes, ſondern mittelſt eines getroffenen Vergleichs dem Churfürſten Ferdinand abgetreten worden. In Gefolg des Quedlinburgiſchen Vertrages ſolte ihm ſolches beſtändig verbleiben. Die Cammergerichtliche Urthel von 1629. caßiret zwar denſelben. Im Braunſchweigiſchen Haupt-Receß entſagte aber Churfürſt Ferdinand, als Biſchof zu Hildesheim, ſamt dem Dom-Capitul den bey dem Päbſtlichen Stuhl zu Rom, Kayſerlichen Hofe, Kayſerlichen Cammergericht, Churfürſtlichen Collegio und ſonſt erhaltenen Proceſſen, Decreten, Sententzen, Denunciatorialien, Executorialien, Monitorialien, **der** *Anno 1629.* **den 7ten Decembr. publicirten Urthel,** item dem Beneficio restitutionis in integrum, und alle dem, was ihm zu ſtatten kommen konte. Der Streit wurde daher 1643, dato aliquo & retento, durch einen Transact beygeleget, und deswegen kan man nicht ſagen, daß 1624. der Biſchof wahrer Landesherr, und die Herzoge Uſurpatores geweſen. **S. dieſer Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theils 180. Bedenken.**

§. IV.

Auch daß gegen Abtretung der 9 Clöſter man ſich des Mitgebrauchs der Evangeliſchen Kirchen ohne Nothwendigkeit begeben habe.

Es ſoll nach Herr Endres Meinung **zweytens** das Simultaneum crudum im Stift Hildesheim abgeſtellet ſeyn, weil die 9. Clöſter, welche das Haus Braunſchweig 1624. beſeſſen, den Catholiſchen reſtituiret worden.

Die Aufhebung des Religions-Receſſes von 1643. bewilligten aber die Kayſerliche, ehe man darauf dachte, eine Ausnahme wegen der Clöſter zu machen (a). Solche konte

alſo

alſo jene Aufhebung unmöglich veranlaſſen, ſondern ſie geſchahe vermöge des Principii generalis, daß die der Obſervanz des Entſcheidungs-Jahr zuwiderlaufende Pacta aufgehoben werden ſolten, wovon Herr Endres in §. XI. handelt, und welche Clauſul anfangs alle Catholiſche nicht billigten. Daß, wenn es bey der Caſſation verbliebe, das Simultaneum verhinderk und abgeſchaffet würde, geſtunde Adamus ADAMI (b). Diejenige Catholiſche, welche ſich ihr widerſetzten, wolten zwar die den Evangeliſchen Hildesheimern nur reſp. auf 70. und 40. Jahr eingeräumte Religionsfreyheit ihnen beſtändig gönnen, hingegen aber des Simulranei Einführung und die Clöſter ſich vorbehalten (c), aus keiner andern Urſach, als weil es dem mit dem Hauſe Braunſchweig errichteten Receß gemäs war (d). Daß die Forderung in den Friedensſchlus Grund hätte, kam niemand in den Sinn, ſondern es war nür die Frage: Ob nicht in dieſem Fall eine Ausnahme von der Regul Platz finden müſſe? Die Evangeliſche Hildesheimer konten daher mit keinem Schein etwas außerordentliches fordern, ſo andern Evangeliſchen Unterthanen Catholiſcher Landesherren nicht gebührte. Vielmehr erregte oftbeſagter Receß Schwierigkeiten, die dieſe nicht zu überwinden hatten, und nur ſolcherwegen begab man ſich der Clöſter, welche das Haus Braunſchweig nimmer ſeculariſiret hat, ſondern die mit Evangeliſchen Conventualen und Cloſter-Jungfern beſetzet waren (e), denen die Reſtitution geſchehen müſſen, wenn nicht die Evangeliſche, um im übrigen gleiches Recht mit andern Evangeliſchen Unterthanen Catholiſcher Landesherren zu erlangen, ſie fahren laſſen. Wäre des Herrn Endres Meinung gegründet, ſo müſte der Land-Syndicus Künneke geäußert haben, die Einführung des Simultanei ſey zwar dem Friedensſchlus gemäs, eben ſowohl

aber auch die Reſtitution der Clöſter. Man wolle ſich dieſer begeben, wenn jenes dadurch verhindert werden könne. Die Friedenshandlungen enthalten aber kein Wort, woraus ein ſolches Erbieten gefolgert werden könte. Vielmehr ergeben ſelbige, wie die Evangeliſche das 1643. bedungene Simultaneum, als etwas zu ihrem Nachtheil widerrechtlich obtrudirtes, angeſehen, und deswegen nicht aus politiſchen Urſachen, ſondern nach den Regeln der Gerechtigkeit deſſen Abſchaffung begehret haben. Beſage des Land-Syndici Künneke Pro Memoria in meinen Neben-Stunden d. l. §. 7. wolten ſie bey dem *Exercitio publico* ihrer Religion geſchützet ſeyn, ohne einige Neuerung oder Nebeneinführung der Catholiſchen Religion nach Ausweiſung des *Inſtrumenti Pacis*, und keinesweges vermöge eines beſondern Vertrages wegen der Clöſter Reſtitution.

(a) MEIERN *Acta Pacis Weſtphalicæ Tom. IV. p.* 542. 619.
(b) *Ibid. Tom. V. p.* 318.
(c) Meine Neben-Stunden *d. l.*
(d) MEIERN *d. l. Tom. IV. p.* 901. 920.
(e) Meine Neben-Stunden *d. l. p.* 78.

§. V.

Da das ſogenante Simultaneum crudum im Stift Hildesheim abgeſchaffet iſt, ſo dürfen die Catholiſche Geiſtliche bey der Beerdigung

Herr Endres will ſich mit dem Simultaneo crudo beſage §. 25. nicht lange aufhalten, weil die Hildesheimiſche Biſchöfe es bisher nicht eingeführet haben. Er vermeinet aber, ihre Evangeliſche Unterthanen hätten ſich darüber zu beſchweren keinesweges Urſach, daß die Catholiſche eine Communion der Kirchhöfe begehren, weil es ihnen weniger nachtheilig ſey, daß die Todte beyder Religionen an einem Ort ruhen, als daß die Lebendigen eine Kirche gebrauchen. Er thut hinzu:

Id-

Idque eo magis, ſi eandem ſubditi Auguſtanæ Confeſſioni addicti eorum locorum, in quibus ſoli Catholici in Anno Normali poſſeſſione coemeteriorum privative gaviſi fuerant, incolæ ſimilem a Catholicis æquitatem experiantur. Es iſt jedoch im Stift Hildesheim von den Beerdigungen an ſich überall keine Frage. Dieſe können beſage Inſtrumenti Pacis art. V. §. 35. weder den Catholiſchen, noch den Evangeliſchen verſaget werden. Aber mit ſolcher Befugnis begnügen ſich jene nicht, ſondern ſie fordern, daß man ihnen die Evangeliſche Kirchen öfnen ſolle, um bey den Beerdigungen Catholiſcher Leichen durch ihre Geiſtliche den Gottesdienſt darin verrichten zu können, und wenn ſolches nicht gutwillig geſchiehet, ſo haben ſie dieſelbe vielfältig mit Gewalt eröfnet, keinesweges aber der Evangeliſchen Geiſtlichkeit in den Catholiſchen Kirchen eine gleiche Religionsübung verſtatten wollen, daher ihnen das Kayſerliche Cammergericht das Aufſchlagen und Erbrechen der Evangeliſchen Kirchen am 9ten Jun. 1696. durch ein Mandatum S. C. verboten hat. Iſt, des Herrn Endres Geſtändnis nach, die Einführung des Simultanei crudi im Stift Hildesheim unerlaubet, ſo müſſen die Catholiſche in den Evangeliſchen Kirchen und auf deren Kirchhöfen ihre Religion überall nicht üben, und keine willkührliche Ausnahme von der Regul machen, die ihre Vorfahren gebilliget haben.

ihrer Glaubensgenoſſen in den Evangeliſchen Kirchen keinen Gottesdienſt halten.

§. VI.

Ich ſchreite nunmehro II. zu dem, obwohl nach dem bisherigen Gebrauch ſehr unrichtig genanten Simultaneo innoxio fort. Herr Endres räumet in §. 26. 28. ein, es ſey durch die Hildesheimiſche Verträge im kleinern Stift dem Biſchof die Befugnis entzogen, ſeine Unterthanen zu nöthigen, die Catho-

Es war vor dem Weſtphäliſchen Frieden zwiſchen den Catholiſchen und Evangeliſchen ſtrei-

tig: Ob die Declaratio Ferdinandea einen Catholiſchen Landesherrn erlaube, ſeine Evangeliſche Unterthahen aus dem Lande zu jagen?

Catholiſche Religion anzunehmen, oder das Land zu verlaſſen. Durch den Religions-Receß von 1643. ſoll er aber nach Ablauf einer gewiſſen beſtimten Zeit diejenige Gewalt erlanget haben, welche der Religionsfriede dem Landesherren mittheilet, die Unterthanen, ſo nicht ſeines Glaubens ſind, zur Emigration zu zwingen, im Weſtphäliſchen Friedensſchluß den Evangeliſchen auch kein mehres bedungen ſeyn, als was ſie vorhin gehabt, daß nemlich denjenigen das Exercitium ihrer Religion zu gönnen, welchen es die Declaratio Ferdinandea, beſondere Verträge und Privilegien, oder das Herkommen erlaubte.

Ob vermöge des Religionsfriedens und der Declarationis Ferdinandeæ ein Catholiſcher Landesherr ſeine Evangeliſche Unterthanen vertreiben könne oder nicht? darüber wurde vor den Weſtphäliſchen Friedensſchlus geſtritten, und in ſelbigem durch das beliebte Temperament, daß alles in den Stand zu ſetzen, worin es 1624. geweſen, der Streit beygeleget. Herr Endres muß alſo der Catholiſchen Deutung nicht als ausgemacht annehmen und vorausſetzen, daß der Biſchof zu Hildesheim befuget geweſen, ſeinen Evangeliſchen Unterthanen die Religionsfreyheit zu verſagen, ſofern ihn nicht beſondere Verträge daran behinderten.

§. VII.

Wer ihm ſolches Recht durch Verträge einräumte, der geſtund nicht, daß er vermöge des Religionsfriedens dazu berechtiget ſey.

Er vermeinet in §. 27. die Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg hätten der Catholiſchen Deutung des Religionsfriedens gebilliget, indem ſie den Evangeliſchen Hildesheimern die Religionsfreyheit nur auf gewiſſe Jahre bedungen. Seine Worte hievon lauten alſo: Neque enim Duces Brunſuicenſes adeo ignari eſſe poterant, ut, quæ

Pax

Pax Religioſa in favorem ſubditorum diſſentientis à Domino Religionis Lege univerſali decreverit, ignorarent, neque tam humiles, ut, quæ alioquin debebantur, & ad quæ Epiſcopus Hildeſienſis Jure adigi poterat, poſt longas demum interpoſitiones, remonſtrationes, & mediationes ſtipulatu obtinere vellent, neque ſubditorum quamvis alienorum, per integrum tamen ſæculum & ultra ipſis ſubjectorum, & ſuæ Religionis conſortium adeo incurii, ut, quod perpetua Lege deberetur, iis ad tempus duntaxat, idque perbreve obtinerent. Wenn dieſer Schlus richtig iſt, ſo haben auch die Biſchöfe Burchard und Ernſt der Evangeliſchen Deutung des Religionsfriedens gebilliget, indem ſie verſprochen, die Evangeliſche Unterthanen mit der Religion gewähren, und in dem Stande, wie ſie waren, unangefochten zu laſſen. Nimmer hat ein Catholiſcher und Evangeliſcher Landesherr den Unterthanen, welche nicht ſeines Glaubens ſind, ſich durch Verträge verbiudlich gemachet, wenn ſelbiger es Umgang nehmen können, und er kein größers Uebel dadurch abzuwenden geſuchet. Die gedachte Biſchöfe befanden ſich außer Stande, der Catholiſchen Principia zur Uebung zu bringen, in einen kleinen Lande, welches mit mächtiger Evangeliſcher Fürſten Landen umgeben war, die ihre Glaubensgenoſſen nicht unterdrücken lieſſen, wie aus dieſer Rechtlichen Bedenken *I.* Theils 97. Bedenken §. 4. 5. auch meiner Neben-Stunden *II.* Theils *VI.* Abhandlung §. 4. erhellet. Deswegen begaben dieſelbe ſich einer Forderung, die ſie zu behaupten außer Stande waren, und erlangten dadurch den ruhigen Beſitz des Stifts. Die Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg ſahen ſich aber genöthiget, währenden 30 jährigen Krieges, ſo gut ſie konten, einen Vergleich zu treffen, weil die Würfel noch auf den Tiſch

 lagen,

lagen, und ſie übel gefahren wären, wenn der Kayſer die Kräfte erlanget hätte, das Cammergerichtliche Urthel zu vollſtrecken. Es fiel auch in die Augen, das ſelbige den Evangeliſchen Unterthanen nichts vergeben konten, mithin deren Wohl und Weh von dem Ausgang des Krieges, und keinesweges von dem Receß de 1643. abhinge. Nimmer hätten die Catholiſche ihr angemaßetes Jus reformandi einſchränken laſſen, dafern ſie es vermeiden können, und man ſahe leicht voraus, das wenn die Schwediſche Waffen die Oberhand bekämen, Schweden und die Evangeliſche Reichsſtände nicht zugeben würden, daß man der Unterthnnen ihres Glaubens Kirchenrechte mittelſt eines Vertrages ſchmälerte, in welchen ſie nimmer gewilliget hatten.

§. VIII.

Der Weſtphäliſche Friede theilet den Evangeliſchen mehre Rechte mit, als der Religions-Friede.

Herr Endres wirfet §. 28. ein, es wäre der Weſtphäliſche Friedensſchlus eine Declaratoria des Religionsfriedens. Da ſelbiger nur verbiete, einige Unterthanen der Religion halber zu verjagen, ſo erlaube er dem Landesherrn, ſeine Religion einzuführen, weil eine nova limitatio ſtrictæ interpretationis ſey. Ich habe aber wider den Fürſten von St. Emmeran in der **Entdeckten Verdrehung des Weſtphäliſchen Friedenſchluſſes** §. 2. dargethan, wie keinesweges bey den Weſtphäliſchen Friedens-Tractaten die Evangeliſche nur dasjenige begehret haben, was ihnen vermöge des Religionsfriedens gebühret, ſondern daß ſie ihre Kirchenrechte in mehre Sicherheit zu ſetzen, und zu erweitern geſuchet. Vor ſolcher Zeit konte ſelten die Frage von der Einführung des Catholiſchen Exercitii neben den Evangeliſchen entſtehen, da man Catholiſcher Seits berechtiget zu ſeyn vermeinte, das leztere ganz abzuſchaffen. Nur an den Orten, wo dieſes verſtattet werden

den muſte, redete man vom Simultaneo. Nachdem aber die Catholiſche geſchehen laſſen, daß im Weſtphäliſchen Friedensſchluß dem Juri reformandi enge Schranken geſetzet worden, ſo ſuchten dieſelbe durch Einführung des Coexercitii ihrer Religion, was ſie nachgegeben, zum Theil wieder zu erlangen, welcher Unternehmung die Evangeliſche ſofort widerſprachen.

Wenn, wie in §. 29. eingeworfen wird, der Annus decretorius ein Surrogatum der Declarationis Ferdinandeæ iſt, und jener den Evangeliſchen kein mehres Recht, als dieſe mittheilet, warum hat man es denn nicht bey ſelbiger gelaſſen? Es war unmöglich, eine der ſtreitenden Partheyen zu bewegen, der andern Principia zu billigen, weil die Entſcheidung der Streitfragen zum Theil von den unterſchiedenen Glaubenslehren abhinge, welchen zuwider zu handeln man ſich ein Gewiſſen machte. Die Catholiſche wolten ſo wenig den Ungrund ihrer Hierarchie erkennen, und der Geiſtlichkeit vermeinten Recht wider die Ketzer, als Miſſethäter, zu verfahren, gänzlich entſagen, wie die Evangeliſche ſich der Catholiſchen Cleriſey unterwerfen, und den Gewiſſenszwang billigen. Es blieb daher nichts übrig, als daß man die ſtreitige Fragen bis zur gütlichen Vereinigung unentſchieden ließe, und nur beſtimte, wie es bis dahin gehalten werden ſolte. Deſſen Nothwendigkeit begrif eine jeder bald, und man konte ſich nur lange darüber nicht vereinigen, welches das Entſcheidungs-Jahr ſeyn ſolte. Es geſchahe jedoch endlich, und wurde beliebet, alles in den Stand zu ſetzen, worin es 1624. geweſen. Die wegen des Stifts Hildesheim gepflogene Tractaten erweiſen, daß nicht nur der alleinige Gebrauch der Kirchen, ſondern das alleinige öffentliche Exercitium der Reli-

gion denjenigen verbleiben ſollen, die ſolches damals an einem Ort gehabt.

§. IX.

Die Evangeliſche verſtunden durch das Simultaneum nicht nur den Mitgebrauch ihrer Kirchen, ſondern auch das ſogenannte innoxium, und wolten eine Nebeneinführung der Catholiſchen Religion an den Orten des Stifts Hildesheim keinesweges geſchehen laſſen, allwo ſie im Entſcheidungs-Jahr nicht geübet worden.

Hierwider wendet Herr Endres §. 30. ein, der Hildesheimiſche Land-Syndicus Künneke handele in ſeinen übergebenen Schriften nur de retentione exercitii ſubditorum, aut reſtitutione ejusdem non retenti facienda. Wenn er ſolche verlange, **ohne einige Neuerung und Nebeneinführung der Catholiſchen Religion**, ſo rede ſelbiger von derjenigen, welche vermöge Receſſus de 1643. geſchehen war und geſchehen konte, mithin von dem Simultaneo crudo.

Allein er verlangte die Handhabung der Evangeliſchen Religion ohne einige Neuerung oder Nebeneinführung der Catholiſchen Religion, **zumalen auch** bey den Kirchen, Schulen, Clöſtern, Hoſpitalien und andern nach Ausweiſe des Inſtrumenti pacis. Nun iſt es eine bekante regula interpretandi, particulam *maxime* præſertim junctam particulæ *etiam* eſſe implicativam, & exprimere caſum minus dubitabilem includendo magis dubitabilem (a). Die teutſche Worte, **zumal auch**, bedeuten eben ſo viel als *maxime etiam*, daher das Geſuch keinesweges auf die Kirchen einzuſchrenken, ſondern es wird der Nebeneinführung der Catholiſchen Religion überhaupt, inſonderheit aber dawider geſprochen, daß den Catholiſchen ein Mitgebrauch der Evangeliſchen Kirchen verſtattet werde. Man hätte eine Sache zweymal geſaget, wenn nichts als der alleinige Gebrauch der Kirchen, Schulen, Clöſter und Hoſpitalien begehret wäre.

In dem jüngern lateiniſchen Aufſatz bemerket der Land-Syndi-

Syndicus eben auch, wenn der Receß von 1643. nicht aufgehoben würde, tunc remanere obtruſum illud ſimultaneum Catholicæ & A. C exercitium *in illis locis ac templis,* ubi antea non fuit uſitatum. S. meiner Neben-Stunden *II.* Theil *ſ. VII. p.* 77. Man wolte es alſo weder in locis, noch in templis zulaſſen.

Herr Endres ſchreibet §. 35: Siquidem nomine Simultanei in *locis ac templis* hoc unum venire potuit, cum loca non generalia, ſed ſpecialia, ut Templa, Monaſteria, Hoſpitalia, Collegia &c. intellexerit; imo & de locis generalibus, urbibus, oppidis & pagis intelligendo, conjunctiva tamen ſive copulativa ejusdem locutio per particulas in locis ac templis expreſſa ad ſui verificationem utrumque requirit. Simultaneum enim innoxium, quod hodie paſſim ita vocari ſolet, introductionem Religionis in iisdem tantum locis generalibus, urbibus, oppidis denotat, & in eo à Simultaneo crudo ſeſe contradiſtinguit, quod hoc ejusdem introductionem in iisdem locis ſpecialibus ſive templis, ſimul & copulative importet. Auch dieſe Deutung läufet aber den Regeln der Auslegung zuwider, da die particula *&* copulativa iſt, quæ ſtat ampliative (b). Daß Templa in locis ſind, weis ein jeder. Warum geſchahe denn der Locorum Meldung, wenn dadurch nichts anderes als die Kirchen angezeiget werden ſollen? Weil das ſogenannte Simultaneum innoxium eine Einführung der Religion in locis generalibus bedeutet, ſo hat man eben dadurch beide Arten ausſchließen wollen, daß dem Simultaneo in locis & templis widerſprochen iſt.

(a) STRAUCH

(a) STRAUCH *in Lexico particularum Juris* Voc. *maxime* KLEIN *de præſumta Donatione c.* 2. *n.* 66. 67. BOEHMER *Tom. III. Part. I. Reſp.* 154. *n.* 91.

(b) ZEPPER *Cynoſur. legal. c.* 15. *n.* 11.

§. X.

Die Evangeliſche Hildesheimer erhielten durch den Weſtphäliſchen Frieden nicht nur was ihnen der Receß von 1643. genommen, ſondern alle Kirchenrechte, deren ſie 1624. genoſſen.

Beſage des §. 36. ſoll Churfürſt Ferdinand nicht darauf gedacht haben neue Kirchen zu erbauen, da er erwartete, nach dem Ablauf der reſp. 40 und 70 Jahr der Evangeliſchen Kirchen habhaft zu werden, folglich im Receß von 1643. von der Erbauung neuer Kirchen gar nicht gehandelt ſeyn, und alſo auch deſſen Aufhebung den Verluſt dieſes Rechts keineswegens mit ſich führen.

Nun glaube ich gern, daß beſagter Herr 1643. für unnöthig gehalten, die Befugnis, ſolche Kirchen zu erbauen, ſich zu bedingen. Aber 1648. hatte er Urſach ſie zu begehren, als die Hofnung hinwegfiele, auf andere Weiſe die Catholiſche Religon im ganzen Stift Hildesheim einzuführen, da, nach des Herrn Endres Geſtändnis, das Simultaneum crudum abgeſchaffet war. Es iſt, den bereits angeführten nach, irrig, daß die Evangeliſche Hildesheimer durch den Weſtphäliſchen Frieden nur erhalten, was ihnen der Religions-Receß von 1643. entzogen hatte. Vielmehr muſten die Catholiſche geſchehen laſſen, daß ihre Kirchen wieder in den Stand geſetzet wurden, worin ſie 1624. geweſen.

§. XI.

Indem die Catholiſche dem Mitgebrauch der

Der Braunſchweig-Calenbergiſche Geſandte Lampadius, welchen Grotius virum prudentem, bonum, & eruditum nennet (a), berichtete ſeinem Herrn, es wäre den Catho-

Catholiſchen remonſtriret, daß man die 9 Clöſter aus dem Termino anni 1624. eximiren laſſen, damit die Unterthanen des Stifts Hildesheim in ihren Kirchen ohne Eintrag verbleiben mögten; das ſimultaneum exercitium ſey daſelbſt nicht aufgehoben, ſondern die wenige Catholiſche Unterthanen, ſo etwa vorhanden ſeyn mögten, könten ihr Exercitium in den abgetretenen Clöſtern überflüßig haben; imgleichen der Braunſchweig-Wolfenbütelſche Geſandte Colerus: Es hätten die Catholiſche innerhalb der Stadt an 5 Orten, und außerhalb, außer andern Catholiſchen Kirchen, in 9 Clöſtern das Exercitium religionis, und bedürften deswegen des Simultanei nicht (b).

Evangeliſchen Kirchen entſaget, haben ſie ſich die Einführung ihrer Religion in neu erbaueten Kirchen keineswegs vorbehalten.

Herr Endres ſtehet §. 37. 38. 39. 40. in den Gedanken, hieraus erhelle, daß die Evangeliſche nur begehret haben, man ſolle ihnen ihre Kirchen ohne Schmählerung laſſen. Durch das Simultaneum verſtehe Colerus das crudum. Lampadius ſcheine zwar das ſogenante innoxium darunter mit zu begreifen. Er ſchlieſſe jedoch das Catholiſche Exercitium in den neu erbauenden Kirchen nicht aus, ſondern nur in den bereits erbaueten.

Nun verſtunde man allerdings durch das Simultaneum mehrentheils das Crudum, weil, da, obangeführten nach, Catholiſcher Seits vor den Weſtphäliſchen Frieden noch ein mehres als das Coexercitium behauptet werden wolte, von der Erbauung neuer Kirchen ſelten die Frage entſtunde. Herr Endres räumet jedoch ein, daß Lampadius dem Worte einen weitläuftigern Verſtand beygeleget hat, und es folget keineswegens: Man vermogte die Catholiſche, ſich des Anſpruchs zu begeben, welchen ſie an den Mitgebrauch der Evangeliſchen Kirchen machten E. wurde ihnen das Coexer-

citium in den von ſelbigen neu erbaueten Kirchen verſtattet. Deſſen Gegentheil erhellet aus denjenigen, was im §. IX. geſaget worden. Ich bemerke in den Neben-Stunden *d. l. ∫. X.* es habe Lampadius angeführet, daß die Catholiſche mehre Kirchen im Stift Hildesheim hätten, als deren ſie benöthiget wären; daß man aber dieſes Behelfs nicht bedurft, wenn von den handelnden Theilen vorausgeſetzet worden, es könne der Catholiſche Landesherr neue Catholiſche Kirchen an den Orten bauen, wo 1624. keine geweſen. Alsdenn hätte man den Gegnern vorgehalten, es ſey die Frage von keiner großen Wichtigkeit, *und betreffe nicht ſowohl die Religion*, als den Beutel, woher nemlich die zu Erbauung neuer Catholiſcher Kirchen nöthige Koſten zu nehmen? Hierauf antwortet Herr Endres §. 40: De ſumtibus hisce propter majorem numerum Catholicorum ſubditorum aliquando ſperandum neceſſariis futuris exceptionem facere ſupervacaneum fuerat; cum hæc ipſa liberalitatis ex ſuo ſubditis præſtandæ libertas extra contradictionem poſita fuerit, ejusdem vero neceſſitas abrogationis Simultanei crudi, quale in Receſſu intelligebatur, neceſſaria ſequela fuerit. Allein ich ſage keinesweges, daß man die Frage aufwerfen ſollen, woher die Koſten zur Erbauung neuer Catholiſcher Kirchen zu nehmen, ſondern daß Lampadius das Simultaneum nicht auf die ſchon vorher erbauete Kirchen eingeſchrenket, ſondern vielmehr eingewand hätte, wenn die Catholiſche dermahleins mehrer Kirchen bedürften, ſo könten ſie ſelbige bauen, wenn er ſolches für erlaubet gehalten. Wie Herr Endres dieſen neuen Bau für eine nothwendige Folge des abgeſchaften Simultanei crudi ausgeben könne, begreife ich nicht, da von einem Evangeliſchen Lande die Rede war, worin die wenige Catholiſche Einwohner überflüßig mit Kirchen verſehen

ſehen waren. Alles andere Coexercitium unterſagte der Friedensſchlus, indem er feſt ſtellete, daß alles in den Stand geſetzet werden ſolle, worin es 1624. geweſen. Das die Evangeliſche der Einführung des ſogenanten Simultanei innoxii keinen Buchſtaben entgegen ſetzten, wie Herr Endres §. 39. einwirft, rühret daher, weil die Catholiſche ſich mit keinen Buchſtaben deſſelben anmaßeten. Er vermeinet p. 65. ein Herr pflege ſich ſeines Rechts nicht zu begeben, ubi cum ſubditis res agitur, & Principum in manu negotium eſt. Man hatte es aber nicht nur mit Unterthanen, ſondern mit der Cron Schweden und den Evangeliſchen Reichsſtänden hauptſächlich zu thun, welche ihren Catholiſchen Landesherrn unterworfenen Glaubensgenoſſen die Religionsfreyheit und wichtige Kirchenrechte ausdingen wolten, auch im Stande waren, ſolchen Forderungen Nachdruck zu geben, daher es keinesweges von des Biſchofs Willkühr abhinge, ſeinen Evangeliſchen Unterthanen wenig oder viel einzuräumen.

(a) Herr von MOSERS Beluſtigungen Tom. V. p. 68.

(b) Meiner Neben-Stunden II. Theils VI. Abhandlung §. 7.

§. XII.

Von der Hildesheimſchen Capuciner-Sache.

Zur Vertheidigung des die Hildesheimiſche Capuciner-Sache betreffenden Volmarſchen Schreibens wird von Herr Endres §. 41. angeführet, 1) die Evangeliſche Geſandten und auch die Braunſchweig-Lüneburgiſche hätten in der Conferenz zu Lengerich eingeräumet, daß ein Landesherr ſeinen Catholiſchen oder Evangeliſchen Unterthanen das publicum exercitium religionis verſtatten könne. Es äußere 2) der Braunſchweig-Wolfenbüttelſche Geſandte Colerus in der abgeſtatteten

ten Relation ſeine Meinung von der Hildesheimiſchen Capuciner-Sache nicht, ſondern melden nur, was die mehreſte Evangeliſche Reichsſtände davon gedächten, mithin wären 3) dieſe nicht einerley Meinung geweſen. Da auch 4) die Capuciner würklich reſtituiret worden, ſo müſſe ſolches mehre Kraft haben, als daß die Schweden dieſe Sache in die Liſte der Reſtituendorum geſetzet.

Allein 1) verſtehet ſich von ſelbſt, daß eine ſolche Einführung des Simultanei mit Conſens der ſämtlichen Intereſſenten, inſonderheit der Landſtände und Unterthanen geſchehen muß (a), woran es im Stift Hildesheim mangelt, außer was 1711., mittelſt des bekanten aber von den Catholiſchen nicht erfülleten Religions-Receſſes geſchehen.

Wenn 2) Colerus den mehrern Stimmen der Evangeliſchen Geſandten nicht beygepflichtet hätte, ſo wäre es gewis von ihm gemeldet. Herzog Auguſtus, der denſelben abgeſchicket hatte, war einer der gelehrteſten und klügeſten Fürſten in Teutſchland, von dem ſich, mit Herr Endres, nicht ſagen läſſet, Eum Auguſtanæ Confeſſionis ſacris & Hildeſienſium partibus nimium addictum fuiſſe. Wäre das Simultaneum qu. in der That innoxium, und deſſen Einführung dem Friedensſchluß gemäs, ſo hätte man dieſen ſcharfſinnigen Herrn davon leicht überzeuget, und Colerus wider Eid und Pflichten gehandelt, wenn er ſolches unterlaſſen, welches daher keinesweges zu vermuthen.

Dieſer ſchreibet 3), die Evangeliſche hielten faſt alle dafür, daß die Capuciner weichen müſten. Es waren alſo eminenter majora fürhanden, und thut nichts zur Sache,

wenn

wenn gleich einige wenige aus Mangel hinlänglichen Unterrichts, und weil ſie die ſchädlichen Wirkungen des Simultanei nicht voraus geſehen, es für unnothig gehalten, ſich der Sache anzunehmen.

Endlich 4) habe ich anderwärts gezeiget, wie ſelbige keinesweges wider die Stadt Hildesheim entſchieden iſt, ſondern daß vielmehr dieſe aus politiſchen Abſichten nachgegeben hat (b).

(a) S. dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *V.* Bedenken *p.* 44.

(b) Samlung einiger Schriften von der im Weſtphäliſchen Frieden erlaubten Selbſthülfe ꝛc. *p.* 395.

§. XIII.

Von der Sultzbachiſchen Sache.

Nicht erheblicher iſt es, wenn im §. 42. 45. von dem Herrn Endres behauptet werden will, 1) daß die Evangeliſche im Sultzbachiſchen den Catholiſchen verſtattet haben, neue Kirchen zu bauen; 2) des Niederſächſiſchen Crayſes Schreiben an Churfürſt Maximilian Heinrich zu Cölln ohne Wirkung geblieben ſey; und 3) dieſer Herr die Einführung des Simultanei ſich vorbehalten habe.

Denn was 1) im Sultzbachiſchen eingeräumet worden, iſt nicht dem Inſtrumento Pacis gemäs, ſondern aus ſolchen Urſachen geſchehen, die nicht überall Platz finden. Der Evangeliſche Pfalzgraf von Sultzbach lag den Catholiſchen recht in den Armen, weit abgeſondert von aller Aßiſtenz, weswegen ihm die Evangeliſche Geſandte einen gütlichen Vergleich anriethen (a). Der Kayſerliche Geſandte Volmar ſagte von dieſer Sache: „Man wäre in terminis amicabi-

 lis

lis compoſitionis. Darum könte man ſo rigoroſe auf die Regulas juris nicht gehen (b)„. Bey dieſen Tractaten wurde keinesweges als richtig vorausgeſetzet, daß die Catholiſche vermöge des Friedensſchluſſes im Sultzbachiſchen neue Kirchen bauen durften, ſondern man wolte ihnen ſolche Kirchen, als ein Temperament, durch den errichteten Vertrag bedingen (c), und die Evangeliſche hielten für rathſam, den Catholiſchen zu Waiden, *citra præjudicium & læſionem Inſtrumenti Pacis*, in hac re dubia das Exercitium religionis ſemel pro ſemper zu vergünſtigen (d).

Das Schreiben des Niederſächſiſchen Krayſes iſt 2) nicht ohne Wirkung geblieben, und hat viele Jahre behindert, daß man an mehren Orten das Simultaneum eingeführet.

3) Konte die Reſervation dem Churfürſten Maximilian Henrich kein Recht geben. Die Evangeliſche Landſtände des Stifts Hildesheim thaten wider ſelbige ſo nachdrückliche Vorſtellungen, daß der Churfürſt bald darauf unterm 28ten Oct. 1681. ein in dem **Ungrunde des** *Simultanei* §. 58. befindliches Reſcriptum an ſein Hildesheimiſches Dom-Capitul abgehen lieſſe, worin er ſelbigem zu erkennen gab, „es komme ihm bedenklich vor, daß man in allen Städten, Flecken und Dörfern des Stifts Hildesheim Catholiſche Kirchen und Capellen erbauen, und das Exercitium religionis aus Landesfürſtlicher obrigkeitlicher Macht einführen ſolle, zumalen es längſt geſchehen ſeyn würde, wenn ſolches dem Braunſchweigiſchen Haupt-Receß gemäs wäre, und beſorge er, daß da man dem zuwider dergleichen nunmehro attentiren ſolte, daraus groſze zu ſeiner Disreputation und des Stifts Schaden gereichende Ungelegenheiten etwa entſtehen dürften, es ſey

dann,

dann, daß die uncatholiſche Landſtände von ſelbſt dazu geneigt, und ſolches belieben thäten.„

(a) MEIERN *Acta Pacis Executionis Part. II. p.* 588.
(b) Ibid. *p.* 598.
(c) Ibid. *p.* 591. 594. 596. 608.
(d) Ibid. *Part. I. p.* 88.

§. XIV.

Wenn Herr Endres §. 45. p. 75. ſchreibet: Adeo hac Sereniſſimi declaratione (utpote quam Inſtrumento Pacis omnino conformem, quin & uſitata hactenus per totum Imperium praxi firmatam, & ſtabilitam ipſimet ſubditi, & Status Provinciales Auguſtanæ Confeſſioni addicti probe perſpexerant) omnis illorum contradictio eo tempore ſopita fuit, & evanuit, ut ſepulturas duntaxat Catholicorum & conciones funebres in Eccleſiis communitatum Auguſtanæ Confeſſioni addictarum haberi ſolitas abrogari quidem peterent, innoxium autem Simultaneum quod attinet, ad ipſam quoque ſumptuum pro conſtructione novarum Eccleſiarum neceſſariorum ex ærario publico & communi Statuum Provincialium Auguſtanæ Confeſſionis coadminiſtratione aliquatenus ſubjecto aut commiſſo, ſubminiſtrationem in favorem Exercitii publici Catholicæ Religionis, citra omnem vim & violentiam ſub XIV. & XVI. Septembr. ejusdem anni promptos ſe paratosque offerrent, ſo trauet er dem Vorgeben des Canzlers von Zimmermann in ſeinen Vindiciis. In den *Antevindiciis Statuum Evangelicorum Lit. N. p.* 153. iſt aber hierauf längſt geantwortet: „Dieſes iſt abermals eine falſche und erdichtete Auflage,

Nimmer haben die Evangeliſche Landſtände ſich erboten, die Koſten zum Bau Catholiſcher Kirchen aus der Landes-Caſſe zu verwilligen.

ge, welcher von denen klagenden Ständen beſtändig widerſprochen wird, und vom Autore Vindiciarum nimmermehr erweislich gemachet werden kan.„ Hätte man das Erbieten der Stände darzuthun vermogt, ſo wäre es gewis geſchehen. Denn der Geheimte-Rath und Schatz-Rath von Wrisberg, der die Aeußerung mit gethan haben ſoll, lebte viele Jahre nachher, und in den heftigen Streitigkeiten, worin Biſchof Jobſt Edmund mit den Evangeliſchen Ständen verwickelt geweſen, würde dieſer ihn gewis eines ſolchen ſeiner Inſtruction zuwiderlaufenden Schrits zu überführen geſucht haben, wenn es für *möglich gehalten* wäre.

§. XV.

Der Weſtfeliſche Capellenbau wurde nicht verboten, weil er auf der Gemeinde Grund und Boden geſchehen

Keineswegens hat auch, wie Herr Endres §. 46. 47. vermeinet, das Kayſerliche Cammergericht den Capellenbau zu Weſtfeld deswegen verboten, weil er auf des Dorfs Gemeinheit geſchehen. In der Evangeliſchen Landſtände Supplication, worauf das Cammergerichtliche Mandatum am 9ten Jun. 1696. erkant worden, beſchwerten ſie ſich nicht darüber, daß in dominio & proprietate communitatis der Bau vorgenommen ſey, ſondern das Gravamen beſtunde darin, daß einige Capellen, in ſpecie zu Weſtfeld, von den Catholiſchen erbauet werden wolten, und man bate, zu verfügen, daß der zu Weſtfeld vorhabende nie geweſene, mithin unzuläßige, Capellenbau eingeſtellet werden möge. Dieſes geſchahe auch mittelſt des beſagten Mandati (a). Wäre eine Frage von dem Eigenthum des Platzes entſtanden, allwo der Bau geſchehen, ſo hätte ſolchen nicht das Kayſerliche Cammergericht, ſondern die Hildesheimiſche Dicaſteria in erſter Inſtanz entſcheiden müſſen.

(a) *Facti Species* der Hildesheimiſchen Landſtände *A. C. de* 1696. *p.* 132. 134. 136.

§. XVI.

§. XVI.

Eben ſo unrichtig iſt des Herrn Endres folgende in §. 74. enthaltene Angabe: Quid! quod aliorum omnium inſtar vel ipſe Principatus Hildeſienſis plura loca, & nominatim aliqua ex ipſis illis novem Monaſteriis per Tranſactionem ſupra dictam anteriorem, & ſubſequam Pacem Weſtphalicam reſtitutis exhibet, in quibus præter Religionem Catholicam ſolam tum temporis ibidem receptam etiam Auguſtanæ Confeſſionis Exercitium pedetentim in Eccleſiis & Capellis recens erectis ſimul introductum eſſe conſtat. Es kan gewis keine einzige nach dem Friedensſchlus erbauete Evangeliſche Kirche nahmhaft gemachet werden, die ſich an einem ſolchen Ort findet, wo 1624. kein Evangeliſches Religions-Exercitium geweſen. Bey dem Cloſter Ringelheim lieget ein Dorf, und bey dem Cloſter Lamſpringe ein Flecken. Deren Einwohner bedienten ſich 1624 der Cloſterkirchen. Nachdem aber dieſe den Catholiſchen 1643. eingeräumet worden, muſte man den Evangeliſchen freylich erlauben, andere Kirchen zu erbauen. Denn die Catholiſche erhielten nur die Clöſter, keinesweges aber die dazu gehörige Evangeliſche Pfarren.

Noch hat man den Evangeliſchen Hildesheimern erlaubet Kirchen an den Orten zu erbauen, wo ihre Religion im Entſcheidungs-Jahr nicht geübet worden.

§. XVII.

Endlich giebet ſich Herr Endres in §. 49. viele Mühe, zu erweiſen, daß das Simultaneum, wovon hier gehandelt wird, in der That innoxium ſey. Seine Worte lauten alſo: Quæ vero tantum ex accidenti & præter ſinceram domini ſuam Religionem introducentis intentionem, & quandoque duntaxat, non ſemper, & è longinquo conſequuntur incommoda, ipſoſmet ſubditos a Domino diſſentientes plerumque Autores habent, & in horum potius præconcepto livore, ac irrationabili paſſione origi-

Ob das Simultaneum Exercitium der Catholiſchen Religion außer den Evangeliſchen Kirchen innoxium genannt werden könne?

nem ſuam inveniunt, ideoque Principi, cujus Majeſtati malitiis hominum & quidem ſubditorum indulgere nequaquam convenit, remoram in uſu Juris ſui inter reliqua præcipui objicere nequeunt. Ich glaube gern, daß ein unſchädliches Simultaneum möglich iſt. Dasjenige, ſo bisher von den Catholiſchen eingeführet worden, iſt aber kein ſolches. Ihre Geiſtliche vergnügen ſich 1) damit nicht, daß man ſie die Catholiſche Religion ruhig üben läſſet. Dieſelbe maßen ſich ſofort ein Jus parochianum an, nicht nur über die Catholiſche, ſondern auch über die Evangeliſche, welche Catholiſchen Herren dienen, und auf den Freyheiten der Aemter und Clöſter wohnen, wie ſolches die Erfahrung im Stift Hildesheim lehret. Man iſt 2) bey den Proceßionen nicht damit zufrieden, daß ſie ohne Hinderung geſchehen, ſondern fordert von den Evangeliſchen eine Ehrerbietung, welche ihren Glaubenslehren ungemäs iſt. Wenn dieſe verſaget wird, ſo giebet es Schläge, und ſolche haben nicht ſelten das gröſte Unheil veranlaſſet. Den Evangeliſchen wird 3) angemuthet, an den vielen Catholiſchen Feyertagen ſich aller Feldarbeit zu enthalten, welches zu ihrer gröſten Beſchwerde gereichet: Endlich 4) hält es der Catholiſche Prieſter für eine Pflicht, auf die Evangeliſche Religion zu ſchimpfen. Der Evangeliſche Prediger erwiedert ſolches, und dadurch wird den Unterthanen Anlas zu verderblichen Zank gegeben. Wer kan bey dieſen Umſtänden glauben, daß das Coexercitium religionis Catholicæ den Evangeliſchen an denen Orten unſchädlich ſey, wo die Catholiſche Meiſter, und im Stande ſind, die eben angeführte Beſchwerden den Evangeliſchen zuzufügen. Wenn Herr Endres darthut, das ihnen dergleichen von der Catholiſchen Geiſtlichkeit nicht angemutet wird, ſo will ich ihm Beyfall geben, und das Simultaneum an den Orten innoxium nennen, wo man es alſo übet.

II. Be-

II. Bedenken.

Erläuterung des Königl. und Chur-Braunſchweigiſchen Müntz-Edicts vom 24. April 1764.

§. I.

Es iſt ein Misbrauch des Müntz-Regals, wenn die Müntze nicht ſo viel Silber und Gold enthält, als der Stempel anzeiget.

Das Gold und Silber beſtimmet im Handel und Wandel den Werth aller Sachen. Es wurde anfangs dem Verkäufer zugewogen, und deſſen Feine probiret. Weil aber ſolches viele Mühe verurſachte, und es ſchwer fiele, allen Betrug vorzubeugen, ſo erforderte man ein Zeugnis der Obrigkeit, daß die in kleinere Stücke vertheilte Metalle dasjenige enthielten, wofür ſie ausgegeben wurden. Der Herzogl. Braunſchweigiſche Geheimte Rath und Vice-Canzler von PRAUN ſchreibet hievon im Tractat vom Müntzweſen *c. 1. §. 1.:* „Es iſt nöthig geworden, daß die Obrigkeit ins Mittel träte, und durch ein von ihr auf das Gold und Silber geſetztes Zeichen die Verſicherung von deſſelben eigentlicher Güte gäbe, um Treu und Glauben zu befeſtigen (a).„ Hieraus tritt von ſelbſten ein, daß es ein Misbrauch des Münz-Regals iſt, wenn dasjenige, ſo beſage des Stempels 12 gl. ſeyn ſoll, nur ſo viel Silber enthält, als man für 6 gl. kaufen kan, nemlich nach Abzug der Präge-Koſten, welche dem Müntz-Herrn zu vergüten ſind.

(a) Siehe auch des Herrn von JUSTI entdeckte Urſachen des verderbten Münzweſens in Teutſchland in ſeiner Politiſchen- und Finanz-Schriften *II.* Bande *p.* 425. 536. 537. auch den Verfaſſer der Betrachtung. über die gröbere Scheide-Münz von 1755. *p.* 1.

§. II.

Jedoch fehlet es gemeiniglich daran zum Nachtheil der Länder.

Es überſteiget jedoch faſt in allen Staaten der äußerliche Werth des Geldes den innerlichen. Man hat nicht nur ohne Schaden, ſondern mit Gewinſt münzen wollen, und daher iſt Europa, beſonders aber Teutſchland, mit geringhaltigen Gelde überſchwemmet. Dieſes gereichet Land und Leuten zum Verderben, welche im Handel mit Ausländern immer verlieren, wenn ſie für ſchlechte Münze Waaren verlangen. Der Kaufmann in den Handel-Städten nimt auch die ſchlechteſte an. Aber er unterſuchet ihren innerlichen Werth, und beſtimmet dieſem gemäs die Preiſe. Sehr wohl ſchreibet daher MONTESQUIOU *de l'Eſprit des Loix p. 298. 299:* Les Peuples policés, qui ſe ſervent preſque tous de Monnoyes idéales, ne le font que parce qu'ils ont converti leurs Monoyes réelles en idéales. D'abord leurs Monoyes réelles ſont un certain poids & un certain titre de quelque Métal: mais bientôt la mauvaiſe foi ou les beſoins font, qu'on retranche une partie du Metal de chaque piéce de Monnoye a laquelle on laiſſe le même nom - - Pour ôter la ſource des abus, ce ſera une trés bonne Loi dans tous les Pais, où l'on voudra faire fleurier le Commerce, que celle qui ordonnera, qu'on employera des Monnoyes réelles; & que l'on ne fera point d'operation, qui puiſſe les rendre idéales.

§. III.

Beſondere Umſtände erhöhen wohl den äußerlichen Wehrt der Münzen

Es erhöhen jedoch nicht ſelten beſondere Umſtände den äuſerlichen Werth der Münzen, ſo oft man nemlich einer gewiſſen Art Geldes mehr benöthiget iſt, als der andern. Wen vor dem lezten Kriege in Meklenburg und Holſtein große Capitalia in $\frac{2}{3}$ zu bezahlen waren, ſo ſtiege zu Hamburg und auf dem

dem Kieler-Umſchlage deren Agio wohl auf 14. pro Cent gegen Gold. Da man hingegen während Krieges des Goldes mehr bedurfte, fiel deswegen die Agio, und that öfters gegen $\frac{2}{7}$ Kaum 8 pro Cent. Dieſes veranlaſſet die Frage: Ob ausgeliehene Gelder, welche der Schuldner mit Nutzen vor voll ausgegeben, weil zur Zeit der Zahlung ihr äußerlicher Werth den innerlichen überſtiege, nach dem damaligen Cours-Preiſe, oder nach dem innerlichen Werth wieder zu bezahlen ſind? Imgleichen ob in Kauf- und andern Contracten, welche keine Münzſorte beſtimmen, die Zahlung nach dem innerlichen Werth, oder nach dem Cours-Preiſe geſchehen müſſe, den das Geld zur Zeit des Contracts hatte?

über die Gebühr, und ſolches veranlaſſet die Frage: Ob Zahlungen nach den Cours oder nach den innerlichen Wehrt geſchehen müſſen?

§. IV.

Dieſe Fragen ſind in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen durch ein Königl. Münz-Edict folgendergeſtalt entſchieden: „Georg der Dritte, von Gottes Gnaden König von Grosbritannien, Franckreich und Irrland, Beſchützer des Glaubens, Hertzog zu Braunſchweig und Lüneburg, des Heil. Röm. Reichs Ertz-Schatzmeiſter und Chur-Fürſt ꝛc. Demnach die Münz-Zerrüttung, ſo beſonders ſeit 1757. bis in den May-Monaht 1763. in Unſern teutſchen Landen gedauret hat, viele Streitigkeiten veranlaſſet, welchergeſtalt die binnen ſolcher Zeit in verrufener und abgewürdigter Münze ausgeliehene, auch vermöge anderer Contracte zu entrichtende Gelder zu bezahlen ſind; So finden Wir, um Geldſpillenden Proceſſen vorzubeugen, nöthig, durch ein allgemeines Landes-Geſetze hierunter etwas Gewiſſes zu verordnen. Wir beſtätigen nun zuforderſt, und 1) die Münz-Edicte Unſer in Gott ruhenden Vorfahren an der Regierung, Weyl. Herrn Churfürſten Ernſt Auguſt Liebden, vom 2ten

Wie das Königl. und Chur-Braunſchweigiſche Münz-Edict von 1764. ſolche entſcheidet.

 April

April 1690, und Herrn Herzog Georg Wilhelms, vom 12ten Nov. 1691. wenn ſelbige verordnen: daß die Wiederbezahlung ausgeliehener Gelder jedesmahl nach dem innerlichen Werth und Gehalt geſchehen ſolle, ohne darauf zu ſehen, was das nach dem Lauf der Commercien bald ſteigende, bald fallende Agio zur Zeit des Anlehns betragen habe. 2) Iſt eine Verſchreibung auf ſchlechte, oder in Unſern teutſchen Landen nicht recipirte Gold-Müntzen gerichtet, ſo ſollen ſolche Gelder in Golde, Silber-Müntzen aber mit gerechten Silber-Müntzen vergütet werden. Es ſollen 3) die veranſtaltete Valvationes, welche anliegende Tabelle ergiebet, zum Grunde geleget, und die in Unſern teutſchen Landen verrufene Müntz-Sorten dergeſtalt bezahlet werden, wie ſie in derſelben gewürdiget ſind. 4) Wäre aber in der Valvations-Tabelle der innerliche Werth des Geldes in dem Jahre, worin es ausgeliehen worden, nicht beſtimmet, ſo iſt auf das nächſt vorhergehende Jahr zu ſehen, und wenn auch davon ſich keine Valvation findet, ſo ſoll ſolche von Unſern verpflichteten Müntz-Bedienten annoch beſorget, und zu dem Ende die zu evalvirende Müntze an Unſere Landes-Regierung zu Hannover eingeliefert werden, um desfals das nöthige zu verfügen. 5) Falls eine Verſchreibung blos auf currente gangbare Müntze gerichtet, und darin die beſondere Art derſelben nicht ausgedrucket iſt, ſo ſoll zwar dem Gläubiger und Schuldner frey gelaſſen werden, zu erweiſen, in welcher Müntze das Anlehn beſtanden, und, wenn er ſolches darthut, nach dem innerlichen Wehrt derſelben die Wiederbezahlung geſchehen; Dafern es aber an dieſem Beweiſe fehlet, ſo ſind die ſchlechteſte Müntzen, welche zu der Zeit der Verſchreibung an dem Orte courſiret haben, und alſo inſonderheit die Bernburger, Mecklenburger und Sächſiſche ⅔ Stücke, als welche

in Unſern teutſchen Landen fürnemlich die Ueberhand behalten, dem Gläubiger zu vergüten. 6) Iſt in den Verſchreibungen gemeldet, daß unverrufene Müntze gezahlet worden, alsdenn ſollen, weil man währenden Krieges, allerhand auswärtige geringhaltige Geld-Sorten, welche in gemeinen Handel und Wandel annoch geduldet worden, hierunter verſtanden hat, bey einer völligen Ungewisheit, die niedrigſte der in devalvirtem Werthe angenommenen Müntzen, mithin Herzoglich-Braunſchweigiſches C. Geld, und wie daſſelbe noch nicht gebrauchet worden, Königl. Preuſiſche ⅐ Stücke von dem Gläubiger angenommen, jedoch demjenigen, welcher dadurch beſchweret zu ſeyn vermeinet, verſtattet werden, zu erweiſen, daß er in beſſern Müntz-Sorten die Zahlung gethan habe, welche ihm ſolchenfals zu erſtatten ſind. 7) Wenn jemand, nicht in gänzlich verrufenen, ſondern in abgewürdigten und nach ſolchem devalvirten Wehrt zu Caſſen-Müntze ad interim angenommenen Königl. Preußiſchen ⅐ Stücken, desgleichen in Herzoglich Braunſchweigiſchen Pferde-Gelde, oder auch in Braunſchweigiſchen C. Gelde, nicht minder in Franzöſiſchen Laub-Thalern und Schild-Louisd'or, alten Piſtolen ꝛc. Gelder ausgeliehen hat, ſo können ſolche in gleichen Sorten und in gleichem Valeur, bis dahin, daß ein anders von Uns verordnet, und dieſen Müntzen der bisherige Cours in Unſern teutſchen Landen gänzlich entzogen iſt, wieder abgeführet und bezahlet werden. 8) Derjenige, welcher Gelder in ganz verrufenen Sorten ausgeliehen, hat die Zinſe nach eben den Wehrt, wie dieſe Sorten an Schrot und Korn befunden, zu erheben, und ſich damit zu begnügen, wer aber in denen im vorhergehenden §. gemeldeten abgewürdigten Sorten, etwas zinsbar beleget, die verſchriebene Zinſen in gleichen Sorten und Valeur, worin die ausgeliehene Gelder be-

ſtanden

ſtanden, zu gewärtigen. 9) Wenn in Kauf- und andern Contracten die zu entrichtende Münz-Sorten nicht beſtimmet ſind, ſo ſoll die Zahlung nach dem innerlichen Wehrt der geringſten Münze geſchehen, welche zur Zeit des Contracts courſiret hat. 10) Die in denen von Imo Januar. 1757. bis den 31 May 1763. geſchloſſene Pacht- und Mieth-Contracten ohne Beſtimmung der eigentlichen Sorten ausgelobte Pacht und Mieth-Gelder, ſind in der damals gangbaren Münze, oder wenn ſolche verrufen, nach deren innerlichen Wehrt zu entrichten. Dafern aber 11) binnen dieſer Zeit Geſinde-Lohn bedungen worden, ſo iſt ſolches, wenn der Contract länger als bis zum 31ten May 1763. dauret, dergeſtalt zu bezahlen, wie es vor dem 1ten Jan. 1757. üblich war. 12) Eben dieſes ſoll geſchehen, wenn währenden Münz-Verfals, da mit dem ſchlechten Gelde, in Ermangelung des gerechten, mehr auszurichten war, als nachher, jemanden Zinſe, von in beſſern Gelde beſtehenden Capitalien, auch Aliment-Gelder verſprochen, oder zuerkant worden. Haben jedoch 13) vor Publication dieſer Unſer Verordnung, die Partheyen, über entſtandene Münz-Streitigkeiten gerichtlich ſich verglichen, oder es ſind Zahlungen ohne Vorbehalt geſchehen, und angenommen, wie auch, dafern durch richterliche Erkentniſſe dergleichen Zwiſtigkeiten entſchieden worden, ſo hat es dabey ſein Bewenden, und mögen ſolche Vergleiche und Erkentniſſe deswegen nicht angefochten werden, weilen ſie dieſer unſer Verordnung ungemäs ſind. Wir befehlen demnach allen und jeden, welche in Unſern teutſchen Fürſtenthümern und Landen Gerichte haben, und halten, inſonderheit aber Unſern Obern Juſtitz-Collegiis und Beamten hiemit in Gnaden ernſtlich, daß Sie ſich nach dieſer Unſer Verordnung bey vorkommenden Fällen achten, bey Abfaſſung der Urthel und Beſcheide nach deren Vor-

ſchrift

ſchrift erkennen, und ſolche denen etwa zu Einholung einer auswärtigen Urthel verſchickenden Acten mit beylegen ſollen: Und damit dieſe unſere Conſtitution zu jedermanns Wiſſenſchaft kommen möge; So ſoll ſolche gewöhnlicher Orten öffentlich affigiret werden. Gegeben, unter Unſern Handzeichen, und Königl. Churfürſtlichen Inſiegel. St. James den 27ten April 1764.„

§. V.

Se. Königl. Majeſt. von Grosbritannien und Dero Durchl. Vorfahren die Churfürſten und Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg haben nimmer von einem Müntz-Gewinſt etwas wiſſen wollen, und verfüget, daß ausgeliehene Capitalia nach dem innerlichen Werth wieder bezahlet werden ſollen.

Die glorwürdigſte Vorfahren unſers allergnädigſten Königes haben den vorzüglichen Ruhm erworben, das ſie von den im §. I. angeführten wahren Principio in Münz-Sachen ſich nimmer ableiten laſſen, von deſſen Gründlichkeit des höchſtſeel. Königs Georg II. Majeſt. ſo überzeuget waren, daß kein Münz-Gewinn höchſt dieſelbe bewegen können, in mindeſten darwider handeln zu laſſen. Eben alſo war Churfürſt Ernſt Auguſt p. m. geſinnet, welcher anno 1690. verordnete: „Die Capitalia ſollen entweder in denen Sorten, worin die Ausleihung geſchehen, oder aber nach deren Werth und Gehalt, worin ſie zur Zeit der Anleihung geweſen, bezahlet, und das nach dem innerlichen Werth der Gelder gebührende Aufgeld darauf gegeben werden„; Imgleichen Herzog Georg Wilhelm zu Braunſchweig Celle, in deſſen Müntz-Edict von 1691. Num. 5. es heiſſet: „Damit aber bey vorberegter Veränderung in den Müntz-Weſen, die wegen Bezahlung der ausgeliehenen Capitalien ſonſten zu beſorgende Streitigkeiten und gerichtliche Proceſſe verhütet werden, oder man doch allenfals ein gewiſſes Fundament, wornach man ſich in judicando zu achten, haben möge; So ſetzen, wollen und verordnen Wir hiemit, daß, wie der Billigkeit und denen gemeinen Rechten gemäs, daß ſolche Wiederbezahlung nach dem inner-

lichen Werth und Gehalt der ausgeliehenen Gelder geſchehe, alſo derjenige, welcher Species-Reichs- oder andere Thaler verſchrieben, eben dergleichen in ihrem alten Werth und ohne Erhöhung zu bezahlen ſchuldig ſeyn; Da aber Current-Müntze in der Obligation enthalten, und eben dergleichen Sorten in natura nicht an Hand geſchaffet, und dem Creditori geliefert werden können, die Zahlung nach dem innerlichen Gehalt der geliehenen Sorten geſchehen, wofern aber ſolches, und wie die ausgeliehene Sorten an ſich und juxta valorem intrinſecum beſchaffen geweſen, in der Obligation nicht ſpecificiret ſeyn ſolte, oder ſonſten erweislich dargethan werden könte, ſolche Wiederbezahlung nach dem Fuß und innerlichen Werth der Müntze ſo tempore Contractus gültig geweſen, ohne darauf zu ſehen, wie etwa das nach dem Lauf der Commercien bald ſteigende, bald fallende agio zur Zeit des Anleihens oder nachhero geweſen, reguliret und eingerichtet werden. Der Leipziger Müntz-Receß von 1690. in den Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Ordnungen *Cap. IV. p. 543.* ergiebet, daß damals dieſelbige Müntzgebrechen vorhanden geweſen, welche zu unſern Zeiten überhand genommen hatten. Denn man klaget in ſelbigen, „daß das gute Geld in hin und wieder verſteckten Hecken geſtecket und verſchmolzen, daß Silber durch die gar zu geringhaltige Sorten in geringern Wehrt bezahlet, und daſſelbe ſeithero angeſtiegen und keine Verringerung zu hoffen, ſo lange auf ſolche verbotene Weiſe continuiret, und vorberührte ſchlechte Sorten überall in Cours, und nicht nach dem Valore intrinſeco, ſondern nach dem externo judiciret werden.„ Eben dieſes aber war die Urſach der währenden Krieges entſtandenen Verwirrung im Müntzweſen.

Der Verfaſſer der wohlgeſchriebenen Betrachtungen über das Recht bey der Bezahlung in veränderten Münzzen, obwohl er im §. 45. den Cours=Preis für den wahren äußern Werth fremder Müntzen hält, machet dennoch wegen der Chur=Braunſchweigiſchen §. 62. p. 69. 70. alſo eine Ausnahme von der Regul: „In den Chur=Braunſchweigiſchen Landen iſt der am 26ten Jan. 1690. beliebte Leipziger Fuß bey der in dem letzt vergangenen Jahren vorgefallenen großen Müntz=Veränderung unverändert beybehalten, und die Münzzen ſeynd ehe beſſer, als ſchlechter ausgepräget. Da nun in den darüber errichteten Vertrage feſtgeſetzet iſt, daß alle geringhaltige nach dieſem Fuß nicht ausgeprägte Müntzen verrufen ſeyn ſollen, dieſes auch durch das Edict vom 2ten April 1690. und nachfolgende beſtätiget, und in dieſem Edict Art. 5. verordnet iſt, daß die Capitalia nach den innern Gehalt der Müntzen zur Zeit der Anleihung bezahlet werden ſollen, ſo kan bey den geringhaltigen Müntzen kein anderer Cours=Preis, wodurch ſie etwa erhöhet würden, allda in Betracht kommen. Es iſt daher in dem neueſten Chur=Braunſchweigiſchen Müntz=Edict höchſt gerecht verordnet, daß darauf nicht geſehen werden ſoll.„

§. VI.

Ich vermeine auch, daß dieſe Verordnung nicht nur unſern ältern Conſtitutionen, ſondern auch der Billigkeit, den Rechten und gemeinen Beſten gemäs iſt. Dagegen gemachte Einwürfe.

Zwar wird dawider eingewand, der Gläubiger hätte ſein ausgeliehenes Geld mit Vortheil in gutes verwandeln, auch damit viel mehr kaufen können, als mit denjenigen, ſo er dafür annehmen muß. Da der Schuldner das Geld für voll ausgegeben, ſo ſey er verbunden, es nach dem Werth

 wieder

wieder zu bezahlen, den es zur Zeit des empfangenen Anlehns gehabt.

Der Verfaſſer der Betrachtungen hält im §. 45. dafür, der Cours-Preis überkomme ſeine Gültigkeit per Conſuetudinem, und wenn keine Cours-Zettel im Lande, noch die auswärtige übereinſtimmen, ſo müſſe der Beweis mit Zeugniſſen der Kaufmanſchaften oder großen Fabriquen geführet werden.

§. VII.

Der Schuldner, als Eigenthümer des Geldes, muß den Schaden übernehmen, wenn es nicht für voll ausgegeben wird, gleichwie er den Vortheil hat, dafern es höher auszubringen ſtehet.

Allein da der Schuldner Eigenthümer des geliehenen Geldes iſt, mithin den Schaden tragen muß, wenn er darum kömt, oder ſich genöthiget ſiehet, es unter den wahren Wehrt auszugeben; ſo iſt es ihm zu gönnen, wenn er daſſelbe mit Vortheil verkehret hat (a).

Man wird jedoch das letztere öfters ſchwerlich erweiſen, da zu der Zeit, als ſchlechtes Geld das Land überſchwemmete, die Preiſe der mehreſten Sachen über das alterum tantum geſtiegen waren, und man vieles mit einen Thaler bezahlen muſte, welches ehemals einen halben Thaler gegolten.

Endlich hat in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen der Gläubiger ſich beyzumeſſen, daß er ſein ſchlechtes Geld nicht in gutes verwechſelt, oder die Wiederbezahlung nach dem Cours bedungen, da leicht vorher zu ſehen war, daß man die ſchlechte Müntze nicht lange dulden würde, und alsdenn nach unſern Landesgeſetzen die Gläubiger ſich mit dem innerlichen Werth vergnügen muſten.

(a) Herr SCHMID in der Abhandlung der ſtreitigen Rechtsfrage: In was für Müntz-Sorten eine Geld-Schuld abzutragen iſt? §. 157. p. 141.

§. VIII.

§. VIII.

Der Verfaſſer der Betrachtungen will im §. 45., daß nur alsdenn die Zahlung nach dem Cours geſchehen müſſe, wenn die Requiſita conſuetudinis vorhanden ſind, nemlich Obſervantia diuturna, actuum frequentia, conſenſus populi & conformitas actuum. Er ſtehet in den Gedanken, der Cours-Preis habe dieſe Eigenſchaften, wenn man ihn im Durchſchnitt von einem Jahr nimt. Aber man kan nicht ſagen, daß wenn der Landesherr binnen eines Jahrs Friſt geſchehen läſſet, daß ſeine Unterthanen fremdes Geld über deſſen wahren Werth annehmen, er andere verbindet, ein gleiches zu thun. Währenden letzten Krieges war auch unmöglich ſolchen Beweis beyzubringen. Wie es im Chur-Braunſchweigiſchen damals mit dem Cours beſchaffen geweſen, ergiebet folgende Nachricht eines dieſer Sachen ſehr kündigen geſchickten Mannes: „Im November und December 1760. muſte man an Mecklenburgiſchen Gelde 175 thlr. für 20 Piſtolen geben. Um Oſtern 1761. konte man 20 Piſtolen für 160 thlr. des gedachten Geldes einwechſeln. Um Johannis deſſelben Jahrs konte man ſolche 20 Piſtolen nicht unter 180 bis 190 thlr. haben, und gegen Michaelis muſte man dafür ſchon 200 bis 220 thlr. bezahlen. Dieſem tritt hinzu, daß der Cours anders in Hamburg, anders in Bremen, anders in Frankfurt, anders in Braunſchweig, anders in Northauſen und anders in Leipzig zu gleicher Zeit geweſen. Ja nicht nur in beſagten Handels-Städten iſt der Cours ſo different, ſondern er war in den Städten hieſigen Landes gar ſehr unterſchieden, nachdem man nemlich mehr oder weniger in dieſer oder jener Gegend mit dem Gelde ausrichten konte. Wenn man die Courſe von Hannover, Celle, Lüneburg, Haarburg, Ueltzen, Einbeck, Oſterode, Göttingen, Münden und Hameln von den

Es iſt faſt unmöglich, den Cours-Preis in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen hinlänglich zu erweiſen, der innerliche Werth aber ausfündig zu machen.

den ſämtlichen Krieges-Jahren hätte, ſo würde man über die Verſchiedenheit erſtaunen, die man zu einer und eben derſelben Zeit antrift. So gar in Hannover waren ſo viel Courſe als Juden-Häuſer, und der Cours, den der Wechsler gegen gut Geld bey deſſen Aufwechſelung gegeben, iſt meiſt 10 bis 12 pro Cent von dem Cours unterſchieden, den er genommen, wenn man gut Geld bey ihm ſuchte. Gemeiniglich wurde der Cours nach Verhältnis der Käntnis und Unerfahrenheit derer reguliret, welche den Wechſel mit einander ſchloſſen. Mir ſcheinet es faſt unmöglich zu ſeyn eine gewiſſe Summe durch den Cours zu beſtimmen, womit Creditor und Debitor zu beyderſeitiger Zufriedenheit auseinander zu ſetzen. Die Erſtattung nach dem innern Werth hingegen iſt 1) den Geſetzen gemäs, indem ſie dasjenige gewähret, was der Creditor fordern kan, und der Debitor ſchuldig iſt, nemlich eandem bonitatem, 2) weit zuverläßiger als der Cours. Man wird zwar einwenden, daß man wegen der mannigfaltigen Sorten und der vielen Beyſchläge, auch öfterer Veränderungen des Gehalts der unter einerley Stempel und einerley Jahrzahl ausgeprägten Müntzen von dem Gehalt des Geldes noch weniger geſichert ſeyn könne, als von dem Cours. Da aber Königl. Regierung die Vorſicht gehabt, von Zeit zu Zeit, und ſo wie eine geringhaltige Müntze in das Land eingedrungen, dieſelbe probiren zu laſſen, und ihren Werth bekant zu machen, ſo iſt nach ſolchen Proben, und den daraus verfertigten Tabellen von dem Werth der jedesmaligen Müntzen leicht zu urtheilen.„

§. XI.

Welcher mehrentheils dem Cours-Preiſe gemäs iſt.

Gemeiniglich iſt der Cours dem Valori intrinſeco gemäs, und nur zufällige Umſtände machen jenen von dieſen

abweichen,

abweichen, bevorab in den Handelſtädten. Der Cours beweiſet alſo an gewiſſen Orten und zu gewiſſen Zeiten den Valorem intrinſecum. Es ſchreibet Herr von JUSTI in der Staats-Wirthſchaft *Part. I. p. 166.*: „Die Auswärtige machen auf das Geld keinen andern Betracht, als darin der wahre Werth des Goldes und Silbers befindlich iſt, und ſie wiſſen es durch den Wechſel-Cours, durch das Agio und durch den Preis der Waaren dergeſtalt einzurichten, daß ſie es nie höher annehmen, als ſein innerlicher Gehalt beträget. Das Geld in Abſicht auf die auswärtige iſt alſo nichts anders als eine Waare,„. und Herr TITIUS in der ſchönen *Diſſertation de pecuniæ deterioris atque melioris exæquatione p. 26.*: Exæquanda pecunia mutuo data cum reſtituenda pro varia bonitatis internæ ratione, cujus, *niſi facilior adſit via*, collybus ſive receptæ pecuniæ valor (der jedesmahlige Geld-Cours) ſingulis annis, ſingulis menſibus ab collybiſtis ex fide & officio conſignatus normam præbebit ſatis tutam. Weil obangeführten nach in den großen Handelſtädten der Cours des Geldes gemeiniglich ſeinen innerlichen Werth gemäs beſtimmet wird, ſo gehet man ganz vernünftig über die zufällige Abweichungen hin. Es könte auch überall geſchehen, wenn der Cours ſolchergeſtalt ohne Weitläuftigkeit zuverläßig ausfündig zu machen ſtünde. Wo finden ſich aber an den mehreſten Orten Leute, welche, vermöge ihrer Pflichten, von Jahren zu Jahren, und von Monaten zu Monaten ihn aufgezeichnet haben? Zu deſſen Beweis iſt das unbeſchworne Atteſtat eines Kaufmanns ganz unzulänglich, der bezeugen kan, wie hoch er das Geld ausgegeben, nicht aber, wie es von den mehreſten geſchehen. Herr Titius will, man ſolle den innerlichen Werth nach dem hinlänglich erwieſenen Cours beſtimmen, niſi facilior adſit via. Dieſe iſt nun in den

Chur-

Chur-Braunſchweigiſchen Landen vorhanden, da der Geſetzgeber nach dem Bericht geſchworner Müntz-Waradeine den innerlichen Werth beſtimmet hat, und wenn diejenige Müntz-Herren deren Müntzen durch ſolche Valvation um den bisherigen Credit zu ihrem großen Nachtheil gebracht worden, daran etwas auszuſetzen gefunden, ſo hätten ſie es außer Zweifel der Welt vor Augen geleget. Soll der Cours ausfündig gemachet werden, ſo ſind in jedem Fall Wechsler als Zeugen eydlich zu vernehmen, und man muß darthun, welchergeſtalt ſelbiger an jedem Ort, und wie lange er alſo beſchaffen geweſen. Daß dieſes eine große Menge der beſchwerlichſten Proceſſe veranlaſſen würde, kan niemand in Zweifel ziehen.

Herr Profeſſor von SELCHOW in der juriſtiſchen Bibliotheck *II* Bandes *II* Stück ſchreibet hievon: „Der Cours könne ſo wenig Kaufleute, als andere verbinden, wenn ſie ſich ſelbigen nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend unterworfen haben, indem Kaufleute und Mäckler überhaupt keine Geſetzgeber ſind, welche ihre Neben-Unterthanen in Contribution ſetzen, oder mehr als ſelbige empfangen, wider zu geben nöthigen können, und es überdem bekand iſt, daß der Cours ſich oftmals auf eine Grille ſolcher Leute gründet, die ſich blos auf Koſten anderer zu bereichern ſuchen. Kurtz der Cours, ſofern es nicht auf Rechnungen mit Ausländern ankomt, zeiget allezeit eine ſchlechte Beſchaffenheit des Müntz-Weſens, und iſt alſo eine böſe Staats-Krankheit.„

§. X.

Der Gläubiger muß nur alsdenn die ſchlechteſte Müntze annehmen, wenn ſie couriſiret hat.

Der Verfaſſer der Betrachtungen bemerket *ſ. 56.* „weil in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen die ſchlechte Müntzen vornemlich die Oberhand behalten, ſo ſey in dem Müntz-Edict Art. 5. weislich verordnet, daß ſolche in zweifelhaften Fällen dem

dem Gläubiger nur zu vergüten ſind. Man würde aber ſelbigen durch eine übele Auslegung Gewalt anthun, wenn man behaupten wolte, daß die allerſchlechteſte Münz-Sorte zu zahlen ſey, obwohl dargethan worden, daß ſie unter den ſchlechten am rareſten courſiret habe. Den in Art. 6. ſey die ſchlechteſte Müntze nur bey einer völligen Ungewisheit feſtgeſetzet, es aber für keine völlige Ungewisheit zu halten, wenn erwieſen werden kan, daß ſie die rareſte geweſen. „Ich bin auch hiemit ganz einig. Denn es ſoll vermöge Art. 6. nicht überhaupt die ſchlechteſte Müntze, ſondern diejenige, welche zur Zeit der Verſchreibung an dem Ort courſirte, mithin gäng und gebe war, vom Gläubiger angenommen werden. Erweiſet er nun z. E. daß die Anhalt-Zerbſtiſche $\frac{1}{7}$ 1761. bey uns ſelten geweſen, ſo iſt nicht zu vermuthen, daß ſie von ihm ausgeliehen worden.

§. XI.

Vermöge Müntz-Edicts Art. 11. 12. ſoll die Zahlung geſchehen, wie es vor dem 1ten Januar. 1757. üblich war, wenn jemand von in beſſern Gelde beſtehenden Capitalien Zinſe, auch Aliment-Gelder verſprochen oder zuerkant worden. Denn dieſes iſt außer Zweifel in Betrachtung des damaligen äußerlichen Wehrts geſchehen, und weil es währenden Müntz-Verfals kaum möglich war, gerechte Müntz-Sorten anzuſchaffen. Wer 1761. von 100 thlr. Mecklenburgiſchen Geldes zur Noth leben konte, dem fält es unmöglich, mit 39 thlr. 27 gr. $2\frac{1}{4}$ pf., welches damals der innerliche Werth der Mecklenb. Schweriniſchen $\frac{1}{7}$ mit der Roſe war, auszukommen, und es iſt daher eine ſolche Beſtimmung der Zinſe und Aliment-Gelder höchſt unbillig, mithin zu vermuthen, das ſie die damalige Beſchaffenheit der Sachen voraus ſetzet, und nur ſo lange Kraft behält, als ſelbige gedauret hat. Die Königl.

Wegen der Zinſe von in beſſerm Gelde beſtehenden Capitalien und Aliment-Geldern iſt eine Ausnahme von der Regul zu machen.

Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher 1763. in Sachen von Bennigſen contra von Bennigſen, als der Debitor mit allerhand Müntzen, welche den innerlichen Wehrt derjenigen hatten, worin 1756. 1757. und 1758. die Bezahlung geſchehen, die Geſchwiſter von Bennigſen vergnügen wolte: „Da keinesweges zu vermuthen, das indem Klägerinnen die ſchlechte Müntzen angenommen, welche 1756. 1757. und 1758. gangbar waren, ſie ſich anheiſchig gemachet, mit deren innerlichen Werth friedlich zu ſeyn, wenn ſolche verrufen, oder dergeſtalt im Werth fallen würden, daß damit weniger auszurichten, als vorhin, ſo iſt Beklagter ſchuldig, die Zahlung in ſolchen Müntz-Sorten zu thun, welche im Commercio vollgültig ſind.„

§. XII.

Wer ſchlechte Müntze ausgeliehen, muß dieſelbe wieder annehmen, obwohl ihr äuſſerlicher Werth gefallen, wenn ſie nicht verruffen iſt.

Titius hatte am 28ten Jannuar. 1758. von Cajo 1000 thlr. nach dem damaligen Braunſchweigiſchen und Mecklenburgiſchen Fuß ausgeprägte 6 mgr. geliehen, und wolte ſie 1763. mit Braunſchweigiſchen Pferde-Gelde wieder bezahlen. Der Gläubiger forderte aber Gold nach dem Cours des Jahrs 1757., und als ihm ſolches verweigert wurde, führte er bey Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley eine Klage ein. Selbiger beſcheinigte durch ein Zeugnis des Bremiſchen Maklers Neckelmann, daß bis in den Monat Junius 1757. die Current-Müntz $4\frac{1}{2}$ a $4\frac{7}{8}$ pro Cent weniger gegolten, als das Gold. Auch atteſtirten in einer andern Sache die Hannöverſche Cammer-Agenten Michael David und Sohn unterm 9ten Sept. 1760. daß bis in den Monat December. 1757. Louis d'or al pari gegen Silber-Müntze geſtanden, und man nur zu Zeiten 3 a 4 pro Cent Agio von Silber-Müntzen gegen Louis d'or vergütet habe. Das Braunſchweigiſche Pferde-Geld war nicht mehr von dem Werth, welchen es 1758. hatte,

maßen

maßen man ſelbiges bey den Caſſen überall nicht mehr annahm, auch im Handel und Wandel ſich niemand damit bezahlen laſſen wolte, weswegen es das Anſehen gewann, als ſey ſolches, wenigſtens durch die Obſervanz, unbrauchbar worden, und alſo niemand aufzudringen.

Allein 1) komt es vermöge unſerer Muntz-Verordnungen auf den äuſerlichen Werth nicht an, ſondern auf das Schrot und Korn des Geldes, und der Kläger muß ſich mit dem innerlichen Werth vergnügen, wen die von ihn hergeliehene Müntze gänzlich verrufen worden. Es iſt aber auch 2) dieſes hier keinesweges geſchehen, und in dem obangeführten Müntz-Edict Art. 7. vielmehr ausdrücklich verordnet, „daß in Herzoglich-Braunſchweigiſchen Pferde-Gelde ausgeliehene Gelder in gleichen Werth und in gleichen Valeur bis dahin, daß ein anders verordnet, und dieſer Müntze der bisherige Cours in den Königl. Teutſchen Landen gänzlich entzogen iſt, wieder abgeführet und bezahlet werden ſollen. Eine ſolche beſagter Müntze den Cours entziehende Verordnung war aber annoch nicht gemachet, ſondern indem der Geſetzgeber nur die Annahme in den öffentlichen Caſſen verboten, hat er wegen des Handels und Wandels bey dem oftangeführten Müntz-Edict es gelaſſen. Ein jeder kan vor geſchloſſenen Handel ſich gewiſſe Geldſorten bedingen. Iſt aber ſolches unterblieben, ſo mus er alle unverrufene Müntze annehmen. Das Braunſchweigiſche Pferdegeld war auch 3) ſo wenige Zeit im äuſerlichen Werth gefallen, das ſolches keine rechtliche Obſervanz wirken konte. Ganz verrufene Müntzen behalten ihren innerlichen Wehrt, und nur dieſen mag der Gläubiger fordern, welcher für 100 Thlr. Pferdegeld in allen Müntz-Stätten 83 thlr. 3gr. $6\frac{1}{4}$ pf. bekommen kan.

Ueberdem war der Gläubiger Schuld daran, daß die

Münze nicht ſo hoch ausgebracht worden, wie es geſchehen, wenn ſie 1763. angenommen wäre, weil zu ſelbiger Zeit das Braunſchweigiſche Roßgeld annoch in den Caſſen angenommen wurde, und alſo muſte er den daher entſtandenen Schaden tragen (a). Es iſt deswegen am 13ten Sept. 1765. von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley der Gläubiger ſchuldig erkand, ſolches anzunehmen, auch in eben dem Jahr einem Rechnungsführer, welcher zwar ſchlechtes Mecklenburgiſches Geld aufgenommen, es aber nicht zu gehöriger Zeit, ſondern allererſt, nachdem dieſe Münze unbrauchbar worden, abgeliefert hatte, ſolche nach dem äußerlichen Wehrt zu entrichten auferleget, welchen das Mecklenburgiſche Geld zu der Zeit hatte, als es billig hätte abgetragen werden ſollen.

(a) COCCEJUS *de Mora* §. 26. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 209. n. 11. SCHMID **in der Abhandlung der Rechtsfrage: in welchen Münz-Sorten eine Geld-Schuld abzutragen iſt** p. 281.

§. XIII.

Durch Edictmäßige Münzen werden die unverrufene verſtanden.

Auf des Sattlers Chriſtian Riemenſchneider Hauſe zu Göttingen haftete eine Schuld von 600 thlr. in Louis d'or. Da er nun ſolche nicht bezahlen konte, wurde die Subhaſtation des Hauſes erkand, und in dem Anſchlage vom 15ten Febr. 1759. geſaget, daß es demjenigen, welcher das meiſte geboten haben würde, gegen baare Bezahlung in Edictmäßigen Münz-Sorten zugeſchlagen werden ſolle. Am 18ten April. 1760. bote die Wittwe Kriſchen das mehreſte, nemlich 803 thlr., daher ihr das Haus adjudiciret wurde. Als ſie aber mit currenten $\frac{1}{3}$ Stücken bezahlen wolte, ſprach Riemenſchneider dawider, und forderte vollgültige Münz-Sorten. Von dem Göttingiſchen Stadt-Magiſtrat wurde am 28ten May 1760. erkand: „Nachdem

dem die Müntzen nach Zeit und Art des geſchloſſenen Contracts zu beurtheilen ſind, den neuern $\frac{1}{7}$ Stücken aber zu der Zeit, wie die Käuferin auf das Haus geboten, und ſolches derſelben zugeſchlagen worden, bereits durch eine gedruckte und verkündigte Landes-Ordnung der Lauf im Handel und Wandel verſtattet geweſen, als bleibe der Käuferin unbenommen, die ausgelobte 803 thlr. Kaufgeld in ſolchen Müntz-Sorten, welchen mittelſt der Landes-Ordnung vom 30ten Nov. 1759. der Lauf im Handel und Wandel verſtattet iſt, zu erlegen.„ Wieder dieſes Erkäntnis bediente ſich Riemenſchneider der Appellation, und es entſtund alſo die Frage: Ob durch Edictmäßige Müntzen diejenige zu verſtehen, welche mittelſt keines Edicts verrufen ſind, folglich im Handel und Wandel gebrauchet werden, oder nur die undevalvirten, ſo man bey den Landes-Caſſen für voll annimt? Königl. Juſtitz-Canzley hielte das Erſte dafür, weil, wenn ohne Beſtimmung der Müntz-Sorten jemand nicht auf Borg etwas kaufet, das Kaufgeld in ſolchen Sorten zu bezahlen iſt, welche zur Zeit des Contracts gänge und gebe waren (a). Wer etwas Auſſerordentliches bedingen will, und es nicht mit genugſamer Deutlichkeit thut, muß ſich beymeſſen, daß er ſeines Endzwecks verfehlet. Der Appellant Riemenſchneider hatte ſelbſt dieſe Deutung des Worts, **Edictmäßig** gebilliget, da er in der ausgeſtelten Verſchreibung ſeinem Gläubiger verſprochen, 600 thlr. welche derſelbe in Piſtolen empfangen, in guten Edictmäßigen Müntzen wieder abzutragen. Es war jedoch die Piſtole nicht von ihm in Caſſenmäßigen Werth zu 4 thlr. 24 gl., ſondern zu 5 Rthlr. empfangen, und er gewillet, ſie ſolchergeſtalt wieder zu bezahlen.„

Die ſämtliche auswärtige neuerlich zum Vorſchein gekommene Müntz-Gepräge ſollen vermöge Edicts vom 4ten Fepr.

 1757,

1757, im Handel und Wandel weder ausgegeben, noch angenommen werden, wofern ſie nicht von der Landes-Regierung ausdrücklich approbiret ſind, daher dieſe keinesweges für Edictmäßig zu halten. Obwohl auch die Verordnung vom 30ten Nov. 1759. verſchiedene derſelben im Handel und Wandel zu gebrauchen erlaubet, ſo fande doch ſolches auf dieſen Fall keine Anwendung, da vor deſſen Publication in dem Anſchlage des Stadt-Magiſtrats vom 15ten Febr. 1759. man ſolche Müntz-Sorten forderte, welche damals Edictmäßig waren, daher nicht zu vermuthen, daß der Verkäufer ſich mit der ſchlechten, obwohl zur Zeit der Adjudication Edictmäßigen Müntze vergnügen wollen. Der Werth dieſes geringhaltigen Geldes iſt zwar durch beſagtes Edict in etwas verbeſſert. Es bliebe jedoch immer ſchlechter, als dasjenige, welches zur Zeit des Anſchlages Edictmäßig war.

Weil aber die Verordnung vom 15ten Febr. 1752. erlaubet, in den Caſſen die einzuliefernde Gefälle, an ſtatt der bisher erforderlich geweſenen guten und gerechten Müntz-Sorten, auch in gewiſſen geringhaltigen, jedoch im devalvirten Werth zu entrichten, als nemlich die ausdrücklich benante Franzöſiſche, Chur-Trierſche, Chur-Sächſiſche, Chur-Brandenburgiſche, Herzogl. Wolfenbüttelſche, Landgräfl. Heßiſche, Fürſtl. Waldeckiſche, Stadt-Goslarſche und Stadt-Bremiſche Müntzen, ſo können dieſe und andere vor 1757. geprägte denen zu ſelbiger Zeit zum Vorſchein gekommenen neuen verbotenen Müntzen nicht beygezehlet werden; daher der Appellant ſchuldig erkand iſt, ſolche, und zwar für voll, anzunehmen, weil die Devalvation nicht überall, ſondern nur bey den Zahlungen in den Caſſen geſchehen, im Handel und Wandel aber zu dieſen Zeiten niemand verweigerte, ſich mit ſolchen Gelde im undevalvirten Werth bezahlen zu laſſen.

III. Be-

III. Bedenken.

Ob das allgemeine und Teutſche Staats-Recht einen Landesherren erlaubet, des gemeinen Beſtens halber den Lauf der Juſtitz zu hemmen?

§. I.

Das: Fiat Juſtitia & pereat mundus; verdienet nicht jedesmal gebilliget zu werden. So unverantwortlich es iſt, jemanden die rechtliche Hülfe zu verſagen, weil durch die Handhabung der Gerechtigkeit die Richter Feindſchaft auf ſich laden mögten, ſo unverantwortlich iſt es, das gemeine Beſte der Convenienz einiger Bürger aufzuopfern, und um ihnen zu dem Ihrigen zu verhelfen, den Staat in die Gefahr zu ſetzen, großen Schaden zu leiden. Wenn daher die Vollſtreckung einer Urthel nicht geſchehen kan, ohne einen Krieg zu veranlaſſen, deſſen Ausgang zweifelhaft iſt, und der dem gemeinen Weſen zum Verderben gereichen mögte, ſo muthet ein Mitglied deſſelben der Landesherrſchaft höchſt unbillig an, ſeines Privat-Vortheils halber ſolche Gefahr zu laufen. Denn ein jeder Bürger muß die gemeine Wolfart ſeiner beſondern vorziehen (a). Gleiche Bewandnis hat es, wenn ſchon nicht eben einen Krieg, jedoch andere dem Staat ſehr nachtheilige Wirkungen der Gebrauch des ſtrengen Rechts vermuthlich nach ſich ziehet, wenn z. E. ein Bundesverwandter, deſſen Freundſchaft unentbehrlich, dadurch wieder uns aufgebracht werden mögte, oder auch von jemanden Repreſſalien zu befürchten ſind, der dadurch alles, was mann wieder ihn vornimt, vereiteln, und den unſerigen größern Schaden zufügen kan, als denenſelben unſere richterliche Verfügungen bringen

würden.

würden. Es iſt eine ſtreitige Rechtsfrage: Ob Könige und Fürſten, deren Abgeſandte und in ihren Nahmen handelnde Bediente, wenn ſie ſich in eines andern Herrn Lande befinden, deſſen Gerichtbarkeit unterworfen, und aus einem Contract daſelbſt belanget werden können? Dieſes bejahen STRYCK *de Foro Principum & privatorum communi c. 2 n. 38.* COCCEJUS *de Legato ſancto non impuni c. 2. §. 16. 17.* LEYSER *Spec. 73. Med. 6.* FLEISCHER *de Juribus & Judice competente legatorum c. 2. §. 33.*, GEISSEL *de Abuſu fori deprehenſionis in Germania c. 1 §. 4. 9,* und HELMERSHAUSEN *de Subjectione territoriali perſonarum inprimis illuſtrium* §. 26. Die Perſon des Fürſten und deſſen Abgeſandte ſind hingegen nach der Lehre des PUFENDORF *de J. N. & G. Lib. 8. c. 4. n. 21.* LUDOLF *de Jure Primogenituræ Part. Spec.* §. *12. n.* 7. PFEFFINGER *Vitriar. Illuſtr. Lib. 3. Tit. 19.* §. *3. Lit. b.* BYNCKERSHOEK *de Judice competente Legatorum c. 3.* §. *4. 9. c. 9.* § *. 10.* BARBEYRAC *ad Byncker shoek c. 3.* §. *10.* CASSIUS *de Jure & Judicio Legatorum Sect.* 2. §. 25. NEUMANN *de Proceſſu judiciario in cauſis Principum* §. *46.*, und der *Inſtitutionum Juris Principum privati* §. *474. Lit. b.* von dem Gerichtszwang fremder Landesherrn befreyet. Es will jedoch BYNCKERSHOEK *d. l. c. 4.* §. *2. 3. 4. 5. c. 16.* §. *6.* das Schulden halber eines fremden Fürſten Güter zum beſten der Unterthanen des Landes mit Arreſt beleget werden können. Er führet an, das es in den Vereinigten Niederlanden vielfältig geſchehen, und behauptet, ein Richter dürfte ſolche Rechtshülfe niemand verſagen. Zugleich aber geſtehet er, daß die General-Staaten aus politiſchen Urſachen die Arreſte aufgehoben haben, womit Kayſerliche und Königl. Spaniſche Güter von den Richtern beleget worden. Ein gleiches Recht komt denjenigen, welche die geſetzgebende Gewalt

walt in Händen haben, überall ſowohl zu, als ſie durch Ertheilung eines Indulti moratorii dem gerichtlichen Verfahren wider einen Schuldner Einhalt thun können.

a) PUFENDORF *de I. N. & G. Lib.* 8. *c.* 5. §. 7. WOLF *Jur. Nat. Part. VIII.* §. 118. *F. U.* PESTEL *de Limitibus imperii eminentis* §. 3. LYNCKER *de poteſtate eminente Principis in judicio Part. Gen. c.* 2. §. 15. STIEGLITZ *de Jure imperantium in jus quæſitum ſubditorum* §. 17.

§. II.

Man mögte dafür halten, in Teutſchland ließe ſich ſolches deswegen nicht thun, weil wenn ein Reichsſtand jemanden rechtliche Hülfe verſaget, die Reichsgerichte befugt ſind, Mandata de adminiſtranda Juſtitia wider ihn zu erkennen, und dafern er ſelbige nicht befolget, die Sache vor ſich zu ziehen, und darin zu verfügen, was recht iſt. Wenn unter den Vorwand, daß politiſche Urſachen ſolches erfordern, Rechtshändel der richterlichen Erkäntnis entzogen werder dürfen, ſo könne ein Reichsſtand zum Nachtheil ſeiner Unterthanen verordnen, was ihm beliebet. Aber dahin gehet die Meinung nicht, wie aus meiner Rechtlichen Bedenken *II.* Theils *LXXX.* Bedenken §. *3.* erhellet. Allerdings muß der Geſetzgeber bey dem Kayſer und Reich, mithin den ſelbige repräſentirenden höchſten Reichsgerichten ſein Verfahren rechtfertigen. Dazu iſt jedoch hinlänglich, daß er darthut, Land und Leuten werde durch die Handhabung der Gerechtigkeit geſchadet, oder doch eine Gefahr zugezogen. Deßen Erheblichkeit leidet um deweniger Zweifel, da ſelbſt die höchſte Reichsgerichte in ſolchen Fällen zu keiner Execution ſchreiten dürfen, ſondern ſchuldig ſind, die Sachen zuforderſt an die Reichsverſamlung zu

bringen, und deren Reſolution zu erwarten, welches auch vielfältig geſchehen. Es ſchreibet hiervon der Cammergerichts-Aſſeſſor von LUDOLF *de Jure Camerali Sect. 1. §. 1. p. 19:* Largior dari cauſas, quarum deciſio & executio certo reſpectu in publicas rationes univerſales ingreditur, atque eatenus Juſtitiæ cauſas ad negotia conventuum imperii deferri poſſe, & per Leges aliquando debere; und Herr MOSER in der **Betrachtung des** *Recurſus* **von den höchſten Reichs-Gerichten an den Reichs-Convent** *c. 5. §. 15.:* „Die Sache wird zu einer Staats-Sache, wenn es zwey mächtige Parteyen mit einander zu thun haben, oder doch die Execution gegen eine mächtige und der Vollſtreckung des Urthels ſich wiederſetzende Parthey vorgenommen werden ſoll, deren man ſich nicht Meiſter zu werden getrauet, oder woraus doch große Unruhen in dem Reich entſtehen könnten. Alsdenn erfordert des Kayſers Obliegenheit, die Sache der Reichsverſamlung vorzulegen, maßen es auch nicht ſowohl um Unterſuchung der Hauptſache, und der Recht- und Unrechtmäßigkeit des Verfahrens eines höchſten Reichsgerichts zu thun ſeyn würde, als vielmehr um Erhaltung Friede und Ruhe in dem Reich, und entweder gütliche Auseinanderſetzung derer ſtreitenden Partheyen, oder in deſſen Entſtehung, ob und wie die Execution vollſtrecket werden ſolle?„ Komt aber nicht in den Ländern, deren Herren mit einem Privilegio de non appellando verſehen ſind, die Erkäntnis, welche in ſolchen Sachen den höchſten Reichsgerichten zuſtehet, denjenigen Landesgerichten zu, die an deren ſtatt angeordnet worden? Ich habe dieſe Frage unten in den LXXXIV Bedencken §. III. beantwortet.

§. III.

Einer gewiſſen Obrigkeit wurde angemuthet, eines fremden Fürſten in ihrer Stadt befindliche Effecten zur Sicherheit der Bürger, welche ſeine Gläubiger waren, mit Arreſt zu belegen. Sie beſorgte, daß ſolches dem gemeinen Weſen nachtheilige Folgen haben würde, und wandte ſich daher, mit Vorbeygehung der höheren Gerichte, an die Landes-Regierung, fruge bey derſelben an, wie ſie ſich zu betragen hätte, und erhielte Befehl, den Arreſt nicht zu verhängen. Es entſtund ein Zweifel, ob nicht vielmehr dem Judicio immediate ſuperiori der Bericht zu erſtatten, und deſſen Inſtruction zu befolgen geweſen wäre? Da man aber keine Deciſion der Frage begehrte: Ob der Arreſt den Rechten nach zu erkennen ſey? ſondern, ob die politiſche Umſtände ſolches erlaubten, und nicht mehr Böſes als Gutes daraus entſtehen würde? dieſes jedoch keinen Juſtitz-Collegio, ſondern nur der Regierung zuverläßig bekand ſeyn konte, und ſolche Quæſtio nicht juridica, ſondern politica iſt, die Unterobrigkeiten aber in Regierungs-Sachen ſowohl unmittelbar unter der Regierung, als in Juſtitz-Sachen unter den höhern Gerichten ſtehen, und ihnen daher z. E. gleich andern Unterthanen erlaubet iſt, vom Geſetzgeber eine authenticam interpretationem legis zu begehren, ohne ſich deswegen zuforderſt beym Oberrichter zu melden, ſo abſehe ich nicht, wie man beſagte Anfrage tadeln könne.

§. IV.

Begehret aber der Unterthan, welchen die rechtliche Hülfe des gemeinen Beſtens halber verſaget wird, nicht billig, daß ihn der Staat ſchadlos halte? Wenn die Forderung liquid, zu ſelbiger ſonſt nicht zu gelangen, und das gemeine

Weſen im Stande iſt, denjenigen zu vergnügen, der das Seinige der gemeinen Wohlfart aufopfern muß, ſo iſt allerdings der Billigkeit gemäs, daß es geſchehe. Aber vielfältig wird die Schuld nicht ganz geleugnet, ſondern der Arreſt ſoll nur die Zahlung beſchleunigen, mithin iſt der Schade nicht ſehr beträchtlich, welchen deſſen Verſagung dem Kläger zuziehet. Solte er auch ſo groß ſeyn, daß es dem Staat unerträglich fallen würde, ſeine Bürger ſchadlos zu halten, ſo läuft es wieder ihre Pflicht, darauf zu dringen (a)

(a) WOLF d. l. §. 119. PESTEL d. l. §. 9. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils 92 Bedenken.

IV. Bedenken.

Wer vom unrechtmäßigen Beſitzer eines andern Sache gutgläubig gekaufet, und dadurch den wahren Eigenthümer zu ſelbiger wieder verholfen hat, dem iſt dieſer, was er dafür ausgeleget, zu erſetzen ſchuldig.

Als im jüngſten Kriege die Berg-Stadt Clausthal von den Franzoſen verlaſſen wurde, muſten deren Einwohner ihre Pferde hergeben, um die Bagage fortzubringen. Der General S. Victor verſicherte, daß ſolche zurück geſand werden ſolten, und es war vom Feinde vorhin einigemal geſchehen. Man behielte aber die Clausthaliſche Pferde 4 Tage im Franzöſiſchen Lager zu Catlenburg. Nach ſolcher Zeit verkaufte ein Braunſchweigiſcher Jäger eines derſelben, ſo dem Titio zuſtändig, an Cajum. Jener wolte es von dieſen

ſen vindiciren, der aber einwandte, das Pferd habe der Jäger erbeutet. Durch ſeinen Kauf ſey daſſelbe gerettet, und deswegen müſſe ihm Titius wenigſtens bezahlen, was er dafür gegeben; dahingegen dieſer behaupten wolte, weil die Franzoſen ſich der Pferde nicht angemaßet hätten, ſo könne der Jäger auf keine erlaubte Weiſe daran gekommen ſeyn.

Nun iſt den Rechten nach freylich niemand anzumuthen, das Seinige zu bezahlen (a), und dafern der Feind das Pferd zurück ſenden wollen, ſo konte der Jäger es von ſelbigen nicht erbeutet haben, folglich war Titius immer deſſen Eigenthümer geblieben. Wenn es in L. 6. ff. *de captivis & poſtliminio* &c. heiſſet: Mulier in opus ſalinarum ob maleficium data, & deinde a latrunculis exteræ gentis capta, & jure commercii vendita ac redemta in cauſam ſuam recidit. Coccejo autem Firmo Centurioni pretium ex fiſco reddendum eſt; ſo wird nach der Meinung des VOETII *ad ff. Tit. de Reivindicatione* §. 9. vorausgeſetzet, daß der Kauf in der ausdrücklich geäußerten Abſicht geſchehen, die Sache dem wahren Eigenthümer widerum zuzuſtellen, weil ſolchenfals eine Negotiorum geſtio vorhanden ſey. Cajus konte aber nicht behaupten, daß er dieſen Endzweck gehabt.

Allein es komt nach dem Recht der Natur auf die Abſicht des Käufers nicht an, ſondern der Eigenthümer iſt ihm dasjenige zu erſtatten ſchuldig, was würklich zu ſeinem Beſten verwand worden (b). Der angeführte L. 6. enthält nichts hievon abweichendes. Er beſtärket es vielmehr, maßen darin keinesweges geſaget wird, daß der Centurio das Weib in der Abſicht gekaufet hat, es nicht ſelbſt zu behalten, ſondern wieder dahin zu liefern, wo es die Räuber gefunden hatten. Auch derjenige iſt ein Negotiorum geſtor, welcher einem andern Vortheil ſchaffet, obwohl er den Vorſatz nicht gehabt, ſolches

ohne Schuldigkeit zu thun (c). Wäre alſo der Eigenthümer vermuthlich um das Seinige kommen, oder hätte es doch nur mit Aufwendung ſo vieler Koſten wieder erlangen können, als das vom Käufer erlegte Kaufgeld beträget, mithin gereichet, was dieſer gethan, zu jenes Vortheil, ſo muß ſolches Kaufgeld allerdings erſtattet werden (d). In gegenwärtigen Fall wäre 1) wenn ſich kein Käufer gefunden, das Pferd von dem Jäger auſſer Zweifel weggeführet, und ſolchenfals dem Titio nimmer zu Geſicht kommen. Hätte er aber auch den Ort deſſen Aufenthalts ausfündig gemachet, ſo ſtunde es doch 2) ohne Weitläufigkeit und Koſten nicht wieder zu erlangen, weil der Jäger gewis eingewand hätte, daß es vom Feinde erbeutet ſey, welches gar möglich, maßen deſſen Zurückſendung der Pferde ſelten ſo vollenkommen geſchiehet, daß nicht etwas im Lauf bleiben ſolte, und kan gar wohl ein übel berittener Franzoſe mit Genehmigung ſeiner Vorgeſetzten ſich des Pferdes bemächtiget, es nachmahls aber in einer Action verlohren habe. Solches war 3) vielmehr werth, als Beklagter dafür bezahlet hatte, und alſo gereichte der Kauf dem Kläger zum Beſten, welcher daher ſchuldig erkand wurde, dem Beklagten das Kaufgeld zu erſtatten.

(a) HEINECCIUS *ad Grotium de J. B. & P. Lib.* 2. *c.* 10. §. 9.

(b) GROTIUS *de J. B. & P. Lib.* 2. *c.* 10. §. 9. TESMARUS *ad Grotium d. l.* COCCEJUS *ad Grotium d. l.* PUFENDORF *de J. N. & G. Lib.* 4. *c.* 13. §. 13. HERTIUS *ad Pufendorf d. l. Lit. b.*

(c) COCCEJUS *d. l. Lit. m.* MANZIUS *de negotiorum geſtoribus num.* 32. MULLER *ad Struv. Ex.* 7. §. 47. *Lit.* α.

(d) BRUNNEMANN *ad L.* 6. *ff. de captivis & poſtliminio n.* 4. & *ad L.* 2. *Cod. de Furtis & Servo corrupto n.* 1. STRUV *Ex.* 11. §. 37. MULLER *ad Struv d. l. Lit.* δ. LAUTERBACH C. T. P. *Tit. de Reivindicatione* §. 23.

V. Be-

V. Bedenken.

Die Bürgerliche Obrigkeit kan niemand ohne eine erhebliche Urſache das Bürgerrecht verſagen.

Bürgermeiſter und Rath des im Amt Hoya belegenen Fleckens Bücken verweigerten dem reitenden Voigt Ziegler, der daſelbſt ein bürgerliches Haus beſaß, das Bürgerrecht, und beym KLOCK *Tom. I. Conſ. 29. n. 1039.* wird dafür gehalten, aliquem in civem recipere jus meræ facultatis eſſe. Ich abſehe jedoch nicht, wie ſolches, bevorab von mittelbahren Obrigkeiten, behauptet werden könne. Es iſt ein Misbrauch ihrer Gewalt, wenn ſie die Anzahl der Bürger nicht zu vermehren ſuchen. Die höchſte Reichsgerichte erlauben ſo gar ſolche Verweigerung keiner Reichsſtadt, und das Kayſerl. Cammergericht hat 1758. in Sachen Reisgen wider Aachen dieſe Stadt ſchuldig erkand, einen Reformirten als Bürger aufzunehmen, weil die Aufnahme pro re meræ gratiæ nicht zu halten, ſondern öfters auf einen Abuſum ordinandi rempublicam hinaus läuft (a). Vielweniger kan ſich alſo eine Municipal-Obrigkeit ſolche Gewalt anmaßen, und man beſchweret ſich billig über deren Misbrauch bey den Obern (b), welcher vielfältig auf einen der gemeinen Wolfart nachtheiligen Privat-Nutzen der Bürger abzwecket. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1763. erkand, „daß der Voigt Ziegler, nach Erlangung des ihm nicht zu verſagenden Bürgerrechts, von ſeinen Bürgerſtetten ſo viel Vieh, als andere Bürger auf die gemeine Weide zu treiben befugt.„

Solten aber politiſche Urſachen einer ſolchen verſagten Aufnahme angeführet werden, alsdenn ſind dieſe nicht von den Gerichten, ſondern von den Regierungs-Collegiis zu beurtheilen.

(a) Herr B. von CRAMERS Neben-Stunden *Part. XI. p.* 154. 155.

(b) RHETIUS *de Juris Civilis præcognitis Part. II. c.* 1. §. 11.

VI. Bedenken.

Wie fern währenden Krieges die Verjährung läufet?

§. I.

Einige vermeinen, daß währenden Krieges der Lauf der Verjährung nur gehemmet werde, wenn die Gerichte geſchloſſen ſind.

Der jüngſte, einen großen Theil Teutſchlandes höchſtverderbliche Krieg, hat nicht ſelten die Frage veranlaſſet: Ob während deſſelben die Verjährung gelaufen? und ſie wird noch öfter entſtehen. Diejenige, welche ſolches verneinen, gründen ſich in Cap. 10. X. de Præſcriptionibus, welches will, præſcriptionem hoſtilitatis tempore non currere; wie auch im Reichs-Abſchiede von 1654. §. 172. worin es alſo lautet: „ So viel nun die Capitalia anlanget, ſollen erſtlichen dieſelbe einem jeden Creditori unverſehret, und ohne einige Abkürtzung richtig verbleiben, und hierwieder keine Præſcription oder Verjährung wegen der bey währenden Kriege unterlaſſenen Forderung der Zinſen oder Capital angezogen noch gelten, jedoch fürs andere von den Creditoribus, die ſonſten aufkündliche Capitalia vor 3 Jahren a dato dieſes Reichs-Tages nit aufgekündet werden „. Man wendet aber dawider ein, es ſetze das Päbſtliche Recht einen ſolchen Krieg voraus, welcher den Gerichten ihre habende Gewalt entziehet,

mithin es unmöglich machet, richterliche Hülfe zu erlangen, wie denn Gonzalez TELLEZ ad d. cap. num. 5. deſſen Diſpoſition darin gründet, quod tempore hoſtilitatis jus non dicitur, nec datur facultas agendi in judicio. Ein ſolches Juſtitium hat aber der lezte Krieg ſehr ſelten veranlaſſet, ſondern die Gerichte ſind in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen währender feindlichen Occupation von den Franzoſen nicht behindert, Recht und Gerechtigkeit zu handhaben. Der Reichs-Abſchied handelt ausdrücklich nur von den Zeiten des 30 jährigen Krieges und von Geld-Schulden. Es ſind auch ſchlechte Gründe, welcher wegen TEXTOR ad R. J. N. Diſſ. 14. §. 44. ihn auf den Fall ausdehnet, wenn zu Kriegeszeiten richterliche Hülfe zu erlangen geweſen, quia nempe 1) beneficia Principum ſunt latiſſime intelligenda, & 2) intentio ſtatuentium fuit, præſcindere omnem occaſionem ulteriorum tumultuum, qui alioquin inter creditores ac debitores enaſci poſſent per R. J. §. 170. Denn 1) findet die latiſſima interpretatio beneficiorum nur ſo fern Platz, als ſie zum Nachtheil des Fürſten gereichet, welcher jemand eine Wohlthat erweiſen wollen, nicht aber wenn einem andern etwas dadurch entzogen werden ſoll (a). Es ergeben ferner 2) die Reichstags-Handlungen, wie man keinesweges übele Folgen und Unruhe gefürchtet, wenn der Curſus præſcriptionis nicht überall gehemmet wurde. Der Kayſer und das Reich beſorgten, es mögte die Beytreibung der im 30 jährigen Kriege unbezahlet gebliebenen Zinſen bey dem damaligen erbärmlichen Zuſtand die Debitores völlig übern Haufen werfen, und vieleicht zur Verzweifelung und Aufruhr bringen, oder auch die unſchuldige Creditores durch gänzliche Vorenthaltung deſſen, was ihnen von Rechtswegen gebühret, zu einer gleichmäßigen gefährlichen Entſchlieſſung bewegen (b). Der

Präſcription halber etwas zu verfügen, darauf dachte man zu ſelbiger Zeit noch nicht, ſondern es wurde erſt nachher vom Teutſch-Meiſter in Vorſchlag gebracht, und von den übrigen Ständen genehmiget (c). Die Meinung der Rechtsgelehrten ſcheinet daher Beyfall zu verdienen, welche, um den Lauf der Verjährung zu hemmen, erfordern, daß keine richterliche Hülfe zu erlangen geweſen (d).

(a) SCHILTER *Ex. I.* §. 22. LEYSER *Spec.* 10. *Med.* 3. 5.
(b) MEIERN *Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. I. p.* 624. 1092. 1093.
(c) *Ibid. p.* 1097. 1098. 1102. 1103.
(d) STRUV. *Ex.* 43. §. 26. und daſelbſt MULLER. RICHTER *Vol. II. Conſ.* 66. *n.* 8. SCHILTER *Ex.* 45. §. 59. LAUTERBACH *C. T. P. Tit. de Uſurpationibus & Uſucapionibus* §. 32. TITIUS *Jur. priv. Lib.* 2. *c.* 10 §. 8.

§. II.

Die widrige Meinung iſt den Rechten gemäs.

Dieſe Einſchrenkung der Regul findet ſich aber ſo wenig im Jure Canonico, als im Reichs-Abſchied von 1654., und wenn in einem Lande das Kriegesfeuer brennet, ſo ſind die Partheyen gemeiniglich auſſer Stande, Proceſſe zu führen, obgleich die Gerichte ihnen offen ſtehen. Der Mangel des erforderten Geldes, die Unſicherheit der Wege, die Furcht, darin man lebet, von Haus und Hof vertrieben zu werden, und die Noth, welche manche zwinget, ſolche zu verlaſſen, entſchuldigen es hinlänglich, daß die Angelegenheiten der Leute nicht gebührend beſorget werden, wie denn ſolcherwegen währenden Krieges die Gerichte nicht leicht jemand Reſtitutionem in integrum contra lapſum fatalium verſaget haben, wenn er gleich keine andere Cauſales angeführet. Wolten ſelbige den Beweis der Hinderniſſe in jedem Fall fordern, ſo

häuften ſie die Rechtshändel, zum Verderben vieler Unterthanen. Man vermuthet billig, was den mehreſten wiederfähret, und die wenigſte Einwohner des Landes bleiben von dem Ungemach des Krieges befreyet.

Der Reichs-Abſchied von 1654. handelt freylich nur vom 30 jährigen Kriege. Der Herr B. von CRAMER will aber *Tom. II. Obs. 752. §. 9.*, daß man per identitatem rationis daraus auf andere gefährliche Kriege argumentiren könne, und es bedarf deſſen nicht, wenn vorausgeſetzet wird, daß die Päbſtliche Rechte den Curſum præſcriptionis tempore hoſtilitatis hemmen (a).

(a) Dieſer Meinung pflichten bey MEVIUS P. IV. Dec. 311. num. 3. STRYCK *U. M. ff. Tit. de Uſurpationibus & Uſucapionibus* §. 8. PHILIPPI *de Præſcriptione dormiente c.* 3. §. 5. HARPPRECHT *Conſ.* 30. *n.* 438. 439. 440. 441. BOEHMER *de Eo quod durante juſtitio juſtum eſt. c.* 2. §. 14. 15.

§. III.

Eine andere Frage aber iſt es: Ob in allen Ländern der kriegführenden Mächte dieſes Recht ſeine Anwendung findet? Daß der Reichsabſchied von 1654. in ganz Teutſchland währenden Krieges die Exceptionem præſcriptionis entkräftet, daran zweifele ich nicht, wohl aber daß in den Ländern, worin nach den 30 jährigen Kriege weder Krieg geführet worden, noch ein feindlicher Ueberfall zu beſorgen war, jemand ſich mit den Kriegesleuften behelfen könne, wenn ſein Landesherr im Kriege befangen geweſen. Ich glaube es gern, wenn der Feind ſich im Lande, oder dergeſtalt in der Nachbarſchaft befindet, daß ein Ueberfall zu fürchten. In deſſen Entſtehung abſehe

Jedoch nur in den Fällen, wenn in einen Lande Krieg geführet worden, oder ein baldiger feindlicher Ueberfall zu beſorgen geweſen.

ich aber nicht, wie es jemanden behindern könne, ſeine Rechte auszuführen, wenn in einer beträchtlichen Entfernung feindliche Kriegesheere ſtehen, oder auch Partheyen ſtreifen. MEVIUS *Part. VIII. Dec.* 279. billiget dieſe Meinung alſo: Non ſatis eſt apparere de bello, ſed oportet etiam judici conſtare, illud eſſe cauſam non agendi. Der Reichsabſchied von 1654. will allerdings, daß in ganz Teutſchland die Verjährung währenden 30 jährigen Krieges gehemmet werde. Beſage Reichstags-Protocolli vom 15ten April. 1654. votirte Altenburg: „Daß man ein durchgehendes dieſes Orts machen muſte, ne lites ex lite fiant„ (a) und GRASS d. l. p. 592. ſchreibet hievon: Hic ſcopus (præſcindendi omnium ulteriorum litium, diſcordiarum ac tumultuum occaſionem) vel plane non, vel ſaltem difficillime hac in parte obtineri poſſet, ſi adhucdum diſputare liceret, an in hoc vel illo loco ſtatus durior aut gravior, hoc vel illo tempore fuerit, an tolerabilior & remiſſior. Aber davon iſt die Frage nicht, ſondern ob von der Kriegslaſt ganz Befreyeten die Rechtswohlthaten angedeihen müſſen, welche denen beygeleget worden, die ſolche erduldet haben? Nach einem 30 jährigen Kriege fiel es ſchwer zu erweiſen, wie in ſo geraumer Zeit es an jedem Ort beſchaffen geweſen. Viel leichter läſſet ſich ausfündig machen, in welchen Umſtänden er ſich von 1757. bis 1763. befunden.

(a) MEIERN d. l. p. 1099.

VII. Be-

VII. Bedenken.

Vom Köhr-Recht.

§. I.

In ganz Teutſchland ſtunde vor Alters dem jüngſten Kinde das Köhr-Recht zu, vermöge deſſen ihm Hauß und Hof verbliebe, und ſeine Geſchwiſter ſich mit Gelde muſten abfinden laſſen (a). Nicht nur der jüngſte Sohn, ſondern auch die jüngſte Tochter gebrauchte ſich deſſen (b). Noch heutiges Tages iſt dieſes Recht an vielen Orten in Niederſachſen und Weſtphalen unter Bürgern und Bauren üblich (c). Im Fürſtenthum Grubenhagen wurde dargethan, daß 1731 der Schultze Jungebehr ſeiner jüngern Schweſter das Haus zu Ebergötzen deswegen ſtreitig gemachet, weil es demſelben vom Vater vermachet worden. Das Amt erkante ihm ſolches zu, weil die Schweſter vom Hofe abgefreyet, und ſich alſo ihres Köhr-Rechts verluſtig gemacht habe. Im Jahr 1748 begehrte Marie Eliſabeth Brummert dieſes Recht an dem väterlichen Hauſe zu Ebergötzen. Der ältere Bruder räumte ein, daß es ihr zukomme, und gab derſelben etwas für den Abſtand. Im Jahr 1752. ſtellete Tolle in keine Abrede, daß ſeiner jüngſten Schweſter das Haus zu Ebergötzen gebühre. Er wolte aber behaupten, ſie müſſe mehr dafür geben, als das Æſtimatum betrüge. Das Amt erkante eine anderweite Taxation. Die Sache wurde aber verglichen.

Das Köhr-Recht iſt im Fürſtenthum Grubenhagen hergebracht.

(a) PHILIPPI *de Subhaſtationibus C. 4. Comm.* 14. *n.* 2. 3. Herr B. von CRAMER in den Neben-Studen *Part. VII. p.* 164.

(b) BEYER *de Proverbio: Major dividit, minor eligit c.* 2. §. 6.

(c) BEYER Spec. Jur. Germ. Lib. 2. c. 13. §. 6. MEINDERS *de Origine & Conditione hominum & bonorum emphytenticorum* p. 107. 109. NOLTEN *de Juribus & Conſuetudinibus circa Villicos* pag. 21. MASCOV *Notitiæ Juris & Judiciorum Brunſvico-Luneburgicorum Part. IV. c.* 13. §. 16. *p.* 378. ENGAU *Elem. Jur. Germ. Lib.* 2. §. 506.

§. II.

Solches verſtattet keine Subhaſtation der Güter.

In Sachen Jungebehr wider Nolten truge die ältere Schweſter auf eine Subhaſtation an. Wenn aber dieſe Platz findet, ſo kan der jüngern das Köhr-Recht immer zu Waſſer gemachet werden. Hingegen iſt jene befugt, das Gut für einen höhern Werth anzunehmen, wenn die jüngere ſolchen nicht erlegen will. Zwar wurde eben angeführten nach Tolle 1752. vom Amt Radolfshauſen mit einem ſolchen Erbieten abgewieſen. Aber ein Rechtsſpruch erweiſet keine Gewohnheit. Nach den Teutſchen Rechten beſtimmet ein Erbe den Werth der Sache, und nimt ſie dafür an, wenn der andere ſich weigert, ſolches zu thun. Auch die Römiſche Rechte billigen dem plus offerenti coheredi eine Rem communem indiviſibilem zu (a). Die jüngſte Tochter hatte dieſes Recht der ältern in actis erkant, indem ſie geſchrieben: „Facta æſtimatione iſt den Miterben unbenommen, ein Mehres zu bieten, und zu erwarten, ob derjenige, dem das Köhr-Recht zuſtehet, das Grundſtück für ſolches Gebot annehmen, oder den mehrbietenden Miterben überlaſſen wolle.„ Es wurde daher 1765. von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley in Sachen Jungebehr wieder Nolten erkand, daß zwar allerdings des Imploraten Ehefrau (der jüngern Tochter) die Oel- und Schneidemühle qu. vermöge des hergebrachten Köhr-Rechts, gegen Erlegung des Taxati gebühret. Wolte

te jedoch des Imploranten Ehefrau ein mehrers dafür entrichten, als das Taxatum beträget, und die Imploratin geben will, ſo iſt ihr ſolche Mühle zu überlaſſen.

(a) *L. 3. Cod. Communi dividundo.* dieſer **Rechtlichen Bedenken** II. Theils 28 Bedenken.

VIII. Bedenken.

Von Vertheilung des Gebrauchs der Gemeinheiten.

Im Clöſterl. Dorf Loccum hatten von Alters die Halbmeyer und Köhter ſo viel Kriegerfuhren gethan, als die Vollmeyer; dagegen aber war von jedem Hauſe ohne Unterſchied ein Schwein in die Maſt getrieben. Währenden Krieges fiele jenen dieſe Laſt unerträglich. Sie beſchwerten ſich darüber bey dem Clöſterl. Gericht, und ſelbiges verfügte am 23ten Jun. 1760. „daß künftig der Meyermann aus der gemeinen Nützung an Holz, Torf und Weiden, doppelt ſo viel, als der Halbmeyer, und dieſer noch einmal ſo viel, als der Köhter und Brinkſitzer zu genieſſen haben, in ſolcher Proportion aber auch ein jeder in ſeiner Claſſe die vorfallende Arbeit zu verrichten ſchuldig ſeyn, und wegen der Kriegerfuhren es bey dem im Fürſtenthum Calenberg geordneten Regulativo bleiben ſolle.„ Nach dem Kriege wolten die Halbmeyer und Köhter, daß, dem ehemaligen Herkommen gemäs, von jedem Hauſe ein Schwein getrieben werden ſolle, und ſtelleten wieder eine Clöſterl. Reſolution vom 21ten Sept. 1761. bey Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley Querelam nullitatis an. Der Gandersheimſche Landtags-Abſchied von 1601. art. 16. verordnet nun allerdings, daß es der Maſtung halber

bey

bey jedem Orts Herkommen und Gebrauch gelaſſen werden ſolle. Dieſe Verordnung beſtätiget der Hannöverſche Landtags-Abſchied von 1639. art. 12. und ſie iſt den Rechten gemäs (a). Es halten auch nicht wenige Rechtslehrer dafür, daß der Dorfſchaften gemeiner Weide (b) und Holzungen (c) Genuß zwiſchen ſämtlichen Einwohnern gleich zu vertheilen ſey, mithin dem Köhter ſo viel davon gebühre, als dem Meyer. Allein das Herkommen iſt auf der Halbmeyer und Köhter Verlangen zu der Zeit geändert, wie es ihnen misfiele, den hergebrachten ſchwehren Dienſt währenden Krieges zu leiſten, und die an deſſen Statt von der Obrigkeit gemachte Verordnung untadelhaft. Denn es wird billig bey Vertheilung des Genuſſes der Gemeinheiten auf die Laſten Rückſicht genommen, welche jedes Glied der Gemeinde träget. Die Hölzungen und Weiden ſind Zubehörungen der Meyergüter, und da der Meyer eine gröſſere Anzahl Vieh halten, auch gemeiniglich mehren Perſonen die Koſt ſchaffen muß, als der Köhter, mithin mehres Holzes und mehrer Weide und Maſtung bedarf, ſo iſt zu vermuthen, daß ihm vom Gutsherrn eine gröſſere Quantität der gemeinen Nützungen beygeleget worden (e), mithin wenn neue Eintheilungen zu machen, auch dieſes Principium zum Grunde zu legen. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher am 5ten April. 1764. „daß wenn gleich den Appellanten und Querulanten die Rechtskraft des protocollariſchen Beſcheides vom 23ten Jun. 1760. nicht entgegen ſtünde, jedennoch wegen Ohnerfindlichkeit der angeblichen Nullitäten und befundenen Ungrund der angebrachten Beſchwerden, bey dem vom Richter voriger Inſtanz gemachten Regulativo und ertheilten Decretis es lediglich zu laſſen, und ſolche zu beſtätigen. „Als hierauf die Halbmeyer und Köhter ſich an

das

das Königl. Ober-Appellations-Gericht wandten, verſagte ihnen ſolches die begehrete Proceſſe.

(a) KREBS *de Ligno & Lapide Claſſ. I. Part. IV. Sect.* 17. §. 4. *n.* 4. SCHOEPF *de Bonis univerſitatum* §. 14.

(b) BERLICH *Part. II. Concl.* 49. *n.* 19. 20.

(c) LEYSER *Jur. Georg. Lib.* 3. *c.* 11. *n.* 74. SCHOEPF *d. l.* §. 15. RODIG *de Jure privatorum circa Sylvas inprimis cæduas admodum reſtricto* §. 22.

(d) MANZIUS *Deciſ. Palat. Qu.* 14. *n.* 10. 11. TENZEL *de Eo quod juſtum eſt circa prata th.* 2. *not.* 3.

(e) STRUV *de Jure Ovium Sect.* 3. *c.* 2. LEYSER *d. l. c.* 10. *n.* 5. KREBS *d. l. Sect.* 3. §. 20. *n.* 4.

IX. Bedenken.

Von dem Recht, Tauben zu halten.

Die Tauben ſuchen vielfältig ihre Nahrung mehr auf anderer Leute Aeckern, als denjenigen, die deren Eigenthümern zuſtehen, welches jenen zum Nachtheil gereichet. Da ſie ſolches nicht anders behindern können, ſo mögte man dafür halten, es ſey ihnen erlaubet, die Tauben auf den ihrigen tod zu ſchieſſen, oder mit Netzen zu fangen. Als Rieſeberg, der einen Canzleyſäßigen Hof in dem Gräfl. Hoyaiſchen Amt Ehrenburg beſitzet, ſolches gethan, verklagte ihn deswegen ſein Nachbar, Cord Muhl bey Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley, und das Schieſſen wurde gemisbilliget. Denn da kein Geſetz den Unterthanen verbietet, Tauben zu halten (a), ſo darf es auch niemand behindern, und eines andern Tauben tödten (b). Wie man ſolche auf ſeinen Aeckern dulden

muß, ſo iſt der Nachbar auf den ſeinigen ein gleiches zu verſtatten ſchuldig, und wer keine Tauben hält, da er es thun könte, muß ſich ſelbſt beymeſſen, daß ihm der daher andern entſtehende Vortheil nicht auch angedeihet. Das Wild thut auf manchen Aeckern großen Schaden, und doch darf es niemand zum Nachtheil der zur Jagd Berechtigten ſchießen, ja nach der Fürſtl. Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen Landes-Ordnung *Art.* 45. nicht einmahl mit Büchſen ſchüchtern. Das Schieſſen zahmer Tauben iſt in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen durch die Verordnungen von 1699. und 1714. verboten (c), wie auch in der Fürſtl. Wolfenbüttelſchen Landes-Ordnung *Art.* 46., folglich muß es erlaubet ſeyn, ſie zu halten.

Billig aber wird ſolches niemand verſtattet, der nicht in der Nachbarſchaft Aecker beſitzet (d). Die Magdeburgiſche Policey-Ordnung *cap.* 20. §. 20. diſponiret davon alſo: „So ſoll auch kein Bürger, der nicht Aecker im Felde hat, in der Stadt Tauben halten„. Die Chur-Cöllniſche des Herzogthums Weſtphalen verbeſſerte Policey-Ordnung von 1732. verbietet ſolches *Tit.* 32. §. 2. 3. den Bauren folgendergeſtalt: „Denen Hausleuten auf Dörfern wollen wir hiemit Tauben zu halten, verboten haben, und da ſie dagegen handeln, ſollen denenſelben dieſelbe todt geſchoſſen, und ſie anbey gebruchtet werden, übrigens aber das Taubenſchieſſen und Fangen hiemit abgethan ſeyn, und die Ubertreter jedesmal mit 3 Mark abgeſtrafet werden„.

Diejenige, welche Tauben halten dürfen, müſſen jedoch die Anzahl nicht zu ſehr vermehren. In den Sachſen-Gothaiſchen, Altenburgiſchen und Weimarſchen, auch den Würten-

tenbergiſchen Landes-Ordnungen iſt verſehen, daß jedweder auf eine Hufe Landes 8 Paar Tauben, wer aber keine halbe Hufe beſitzet, gar keine halten möge (e). Wenn auch kein ſolches Geſetz in einem Lande vorhanden, ſo kan dennoch die Obrigkeit das zum Schaden der Nachbaren gereichende übermäßige Tauben halten verbieten (f). Deswegen erkante die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley in obangeführter Sache am 12ten Jul. 1764., „daß Beklagter, wie viel er oder die Seinige von des Klägers Tauben getödtet, endlich anzugeben, und demſelben deren Werth zu erſtatten ſchuldig, hingegen aber der Kläger nur befugt ſey, künftig eine mäßige Anzahl Tauben, nach Proportion der cultivirenden Aecker, zu halten.„

(a) SPEIDEL *Spec. Jurid. Voc.* Tauben. KRESS *in Spec. Jurisprud. Lib.* 1. *Tit.* 1. §. 17.

(b) MULLER *de Jure Columbarum th.* 6.

(c) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen *Cap.* 2. *p.* 675. 699.

(d) MOR *de Jure venandi Part. I. c.* 3. *n.* 22. LEYSER *Sp.* 440. *Coroll. I.*

(e) ESBACH *ad Carpzov Part. IV. Conſt.* 36. *Def.* 5. LEYSER *Jur. Georg. Lib.* 2. *c.* 20. *n.* 20.

(f) KNICHEN *de Jure territorii c.* 4. *n.* 414. 421. KLINGNER im Dorf- und Land-Recht *Part. II. p.* 192.

X. Bedenken.

Wenn der Schuldner weis, das ſeine Schuld jemanden verhypotheciret worden, und gleichwohl ohne deſſen Vorbewuſt ſie dem Gläubiger bezahlet, ſo befreyet ihn ſolches nicht, ſondern er mus dem ohngeachtet den *Creditorem hypothecarium* vergnügen.

Es heiſſet in L. 4. Cod. *quæ res pignori obligari &c.*: Nomen quoque debitoris pignorari & generaliter & ſpecialiter poſſe, jam pridem placuit. Quare ſi debitor is ſatis non fecerit, cui tu crediſti, ille cujus nomen tibi pignori datum eſt, niſi ei cui debuit, ſolvit, *nondum certior à te de obligatione tua factus*, utilibus actionibus ſatis tibi facere usque ad id quod tibi deberi a creditore probaveris, compelletur, quatenus tamen ipſe debet. Dieſe Verordnung iſt ſo klar, daß niemand zweifelt, es ſey nicht zu entſchuldigen, wenn der Schuldner ſeinen Gläubiger vergnüget, obwohl demſelben der Creditor hypothecarius das ihm an dem Capital zuſtehende Recht bekant gemachet hat. Darüber ſind aber die Rechtslehrer nicht einig: Ob die Denunciation von dem leztern geſchehen müſſe, oder genug ſey, daß die Verhypothecirung dem Schuldner auf andere Weiſe bekant worden? Die das erſte behaupten wollen (a), gründen ſich darin, daß der Imperator ſaget, es dürfe der Schuldner dem creditori pignoratitio nicht zahlen, ſi ab eo certior factus eſt de ſua obligatione. Hingegen halten andere dafür, es ſey zu Begründung der Klage hinlänglich, wenn

wenn dem Schuldner auch auf andere Weiſe das Recht des Creditoris hypothecarii zur Wiſſenſchaft gelanget iſt (b). Herr HELLFELD de Hypotheca mobilium c. 3. §. 19. ſchreibet hievon: Si debitor non ignorat hypothecæ conſtitutionem, & nihilominus ſolvit, in dolo eſt, doloque poſſidere deſiit. Qui dolo poſſidere deſiit, pro poſſeſſore ex juris fictione habetur, & ſic omnino debitor, qui ſciens nomen oppignoratum ſolvit, actione reali conveniri poteſt, ut rurſus ſolutionem præſtet. Ich pflichte dieſer Meinung, und zwar deswegen bey, weil 1) der L. 4. ein Reſcriptum enthält, welches von einem gewiſſen Caſu handelt. In dieſen war keine Frage von denjenigen, qui ſciverat jus creditoris, notitiam autem aliunde, quam ab illo conſecutus erat, und deswegen entſcheidet er auch dieſelbe nicht (c). Wenn 2) der Debitor ſolcher erlangten Wiſſenſchaft ohnerachtet ſeinen Gläubiger bezahlen dürfte, ſo wäre die bloße Denunciaton desjenigen, dem das Nomen verhypotheciret war, unzulänglich, die Zahlung zu behindern, ſondern er müſte eine gerichtliche Inhibition auswirken. Die Rechte ſetzen überhaupt voraus, daß der Schuldner widerrechtlich handelt, der das Geld zu jemandens Nachtheil einen hingiebet, der davon nicht diſponiren kan, und ſolchergeſtalt die Oppignoration ungerechter Weiſe vereitelt. Dieſen tritt 3) hinbey, daß es in *L. 17. ff. de Tranſactionibus* heiſſet: Venditor hereditatis emtori mandatis actionibus, cum debitore hereditatis, qui ignorabat venditam eſſe hereditatem, tranſegit: ſi emtor hereditatis hoc debitum exigere velit, exceptio tranſacti negotii *propter ignorantiam ſuam* accommodanda eſt. Allwo die Ignorantia des Schuldners zur Befreyung, und keine Denunciatio emtoris erfordert wird. Als demnach der Hauptmann von Ilten die ſeiner Schweſter

der Amtsvögtin von Bothmer ſchuldige, dem Hofrath von Bothmer verhypothecirte Erb-Portion ihr entrichtet hatte, wurde ihm darüber ein Eyd zugeſchoben, ob er nicht gewuſt, noch ihm von ſeiner Schweſter, oder ſonſt jemand geſaget ſey, daß jene von dem Hofrath von Bothmer Geld geliehen, und ihm dafür ihre Erb-Portion verhypotheciret habe? auch durch die Urthel von 26ten Sept. 1764. demſelben injungiret, ſeine Erklärung und habende Nothdurft darauf einzubringen.

(a) FABER *in Cod. Lib.* 8. *Tit.* 14. *Def.* 2. LENZIUS *de Nominibus & actionibus ceſſis c.* 31. *Membr.* 2. *n.* 20. 21. 22. HOFMANN *de Hypotheca nominum* §. 29.

(b) FACHINEUS *Lib.* 3. *Controv.* 94. DONELLUS und HILLIGER *in Donello enucleato Lib.* 15. *c.* 43. *Lit. n.*

(c) In Reſcriptis Codicis, quæ ſunt ad factum certum, definitiones haud ſunt reſtringendæ ad caſus propoſitos NOODT *ad ff. Tit. de Legibus p.* 12. *Tit de Diviſione rerum p.* 32. *Tit. de Negotiis geſtis. p.* 81.

XI. Bedenken.

Wider denjenigen, welcher eine ihm geſchenkte Sache jemanden zu gewiſſer Zeit auszuantworten verſprochen hat, findet nicht nur die *condictitia actio*, ſondern auch die *Reivindicatio* Statt.

Es hat D. Heinrich Julius Meyenberg dem D. Friedrich Auguſt Deneke ſeine Haab und Güter geſchenket, ihn aber verpflichtet, des Paſtoris Auguſt Friedrich Meyenberg Kindern nach des Donatoris Tode 800 Rthlr. zu entrichten. Deſſen

Deſſen weigerte ſich des Donatarii hinterlaſſenen Sohns Vormund, weil beſagte Kinder die Schenkung nicht acceptiret hatten. Es heiſſet aber in *L. 3. Cod. de Donationibus quæ ſub modo* &c.: Quoties donatio ita conficitur, ut poſt tempus id, quod donatum eſt, alii reſtituatur, veteris juris auctoritate reſcriptum eſt, ſi is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, ſtipulatus non ſit, placiti fide non impleta, ei, qui liberalitatis autor fuit vel heredibus ejus condictitiæ actionis perſecutionem competere. Sed cum poſtea benigna juris interpretatione Divi Principes ei, qui ſtipulatus non ſit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiſerint, actio, quæ ſorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodatur. Da denn ausdrücklich geſaget wird, quamvis tertius ſtipulatus non ſit, illi tamen ex benigna juris interpretatione Principum competere actionem utilem, quæ competebat donatori. In dergleichen Schenkungen leidet alſo die Regula juris Romani, quod alteri per alterum non poſſit acquiri obligatio, einen Abfall (a), welche in den Teutſchen Rechten überall keinen Grund hat (b).

Die mehreſte Rechtsgelehrte gehen aber noch weiter, und wollen, daß der Donatarius Reivindicationem anſtellen könne (c). Es iſt in jure nichts Ungewöhnliches, ſolches demjenigen zu verſtatten, der kein Eigenthum hat (d), und da vermöge *L. 1. Cod. de Donationibus, quæ ſub modo* &c. das Dominium priſtinum, wenn der Schenkung nicht gelebet wird, dem Donatori wieder heimfält, vermöge L. 3. d. t. aber die demſelben competirende Action derjenige anſtellen kan, cui a Donatario eſt aliquid reſtituendum, ſo iſt es

ganz

ganz natürlich, daß ſelbiger vindiciren mag, was ihm gebühret. Daher wurde Beklgter 1765. ſchuldig erkand, dem Kläger die 800 Rthlr. cum uſuris a tempore moræ zu entrichten.

(a) LEEUWEN *ad L.* 3. *Cod. de Donationibus, quæ ſub modo &c.* CARPZOV *Part. III. Conſt.* 8. *Def.* 22. BRUNNEMANN *ad L.* 3. C. de Donationibus, quæ ſub modo &c. n. 5. WILDVOGEL *de Fideicommiſſis familiarum nobilium conventionalibus c.* 1. §. 25. F. G. STRUV *de Donatione oneroſa th.* 30. 33.

(b) STRYCK U. M. ff. *Communia prædiorum* §. 5. BOEHMER *de jure ex pacto tertii quæſito* c. 1. §. 5. c. 2. §. 4. 5. Herr B. von CRAMER in den Neben-Stunden *Part. XIV. p.* 9. Herr von PUFENDORF *Tom. II. Obſ.* 38. §. 20.

(c) MANTICA *de Tacitis & ambiguis conventionibus Lib.* 13. *Tit.* 48. *n.* 3. FUSARIUS *de Subſtitutionibus Qu.* 14. *n.* 1. 2. FABER *in Cod. Lib.* 8. *Tit.* 38. *Def.* 12. LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 3. *n.* 6. ICti HALLENSES *Tom. I. Lib.* 3. *Conſ.* 77. *n.* 12. 13. 20. STURM *de Emtionibus Venditionibus & Donationibus ſub modo* §. 15. F. G. STRUV *d. l. th.* 33.

(d) MANTICA *d. l.* STRUV *Ex. II. th.* 6. LAUTERBACH *C. T. P. de Reivindicatione* §. 6.

XII. Bedenken.

Ein Gaſtwirth iſt wegen rückſtändigen Koſtgeldes, nach entſtandenen Concurs, in die vierte Claſſe der Gläubiger zu ſetzen, und alſo vor den *Chirographariis* zu befriedigen, wenn gleich andere Gläubiger einen Arreſt ausgebracht haben.

Der geweſene Stallmeiſter beym Engliſchen Train, Vorſtius, hatte von dem Kaufmann Schachtrup zu Clausthal für 91 thlr. Waaren empfangen, daher, als ſelbiger weggehen wolte, beſagter Kaufmann auf ſeine in des Gaſtwirths Mollen Hauſe befindliche Equipage einen Arreſt ausbrachte. Dem ohnerachtet verkaufte Molle des Vorſtii Pferd, und als deswegen ſeine Verantwortung erfordert wurde, führte er an, Vorſtius, welcher nebſt Leuten und Pferden eine geraume Zeit in ſeinem Hauſe logiret, ſey ihm 176 thlr. 16gr. ſchuldig worden. Er habe ſich deswegen mit ihm gütlich verglichen, und dieſer zu ſeiner Befriedigung freywillig ein Pferd ſamt der Equipage zurückgelaſſen, auch darüber einen Schein ausgeſtellet. Dieſes alles ſey geſchehen, ehe Schachtrup den Arreſt ausgebracht, und da ihm das Pferd zur Laſt geſtanden, ſo habe er es für 130 thlr. verkaufet, mithin 46 thlr. an ſeiner Forderung eingebüßet. Hierauf wurde von Richter und Rath zu Clausthal am 22ten Octobr. 1762. erkand: „Weil des Beklagten ſeine Forderung auf 176 thlr. 16 gr. gröſtentheils ſolche Poſten begreifet, welche nach der Königl. Verordnung vom 27ten Nov. 1736. denen Militair-Perſonen nicht creditiret werden ſollen; hiernächſt die in den Rechten bekante Verordnung, daß denen Locatoribus prædiorum urbanorum tacita

hypotheca legalis in bonis conductoris in domum, cellam, aliamve rem conductam invectis & illatis pro mercede competiret, allhier keine Application finden kan, nicht weniger auch das Jus retentionis gar ſehr von dem Jure hypothecæ unterſchieden iſt, ſo kan dem Beklagten kein Pfand- und Vorzugs-Recht an des Stallmeiſter Vorſtius zurückgelaſſenen Effecten zu ſtatten kommen, ſondern, weil dieſer in Anſehung beider Theile Debitor communis iſt, als ſind ſowohl der Kläger als der Bekl. pro rata ihrer Forderungen von den vor die verkaufte Effecten aufgekommenen Gelde zu befriedigen, und da Bekl. nach ſeinem Geſtändnis dafür 130thlr. empfangen, ſo iſt er dem Kläger die Ratam davon mit 44thlr. 8gr. 4pf. herauszugeben ſchuldig, compenſatis expenſis„. Von dieſem Judicato appellirte Molle an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley, und dieſe erkante am 4ten May 1763: „Nachdemalen dem Beklagten und Appellanten nicht nur ein Jus retentionis, ſondern auch eine Hypotheca tacita in rebus invectis des Stallmeiſter Vorſtius allerdings zugeſtanden, nicht weniger vom leztern deſſen Pferd ſamt Zubehör unterpfändlich überlaſſen worden, ſothanen Juri quæſito anteriori aber durch den von Klägern und Appellaten ausgebrachten Arreſt keinesweges präjudiciret werden mögen, dadurch auch, daß Appellant das zurückgelaſſene Pferd nebſt Zubehör verkauft, kein neues Recht ex alienatione pignoris zugewachſen, ſodann die Verordnung vom 27ten Nov. 1736., da ſie nur die Officiers und Soldaten der Königl. Teutſchen Truppen, worunter der Stallmeiſter Vorſtius nicht zu rechnen geweſen, und Expenſas voluptuarias betrift, in gegenwärtigen Fall ihre rechtliche Anwendung nicht finden kann, endlich Kläger und Appellat ſich ſelbſt zuzuſchreiben hat, wenn er wieder einen wegfertigen Schuldener nicht früher ſeine Sicherheit ge-

nom-

nommen, daß daher das vorige Erkäntnis wiederum aufzuheben, und Beklagter von angeſtelter Klage ſchlechterdings zu entbinden ſey.„ Gegen dieſen Spruch bediente ſich der Kläger des Remedii Supplicationis, und als die Acten auf ſein Geſuch verſchicket wurden, erkante eine Juriſten-Facultät, am 10ten Febr. 1764: „Daß Formalia richtig, Materialia auch in ſoweit für erheblich zu achten, daß Supplicat zuförderſt eydlich zu erhärten ſchuldig, wasgeſtalt vor den von Supplicanten ausgewirkten Arreſt die Zuſchlagung in ſolutum an ihn von den Stallmeiſter Vorſtio bereits würklich geſchehen ſey, compenſatis expenſis.„ Die Rationes decidendi beſtunden in folgenden: „Es wäre keine Hypotheca legalis tacita für gegründet zu halten, wo nicht clara lex darüber vorhanden. Die dem Locatori pro mercede zuſtehende Hypothecam, könne man nicht auf Eſſen, Trinken und viele Weine, die ſich in des Beklagten Rechnung finden, extendiren. Das wenigſte aber fordere derſelbe für das Logis, noch ſchütze ihn das jus retentionis wider denjenigen, welcher per arreſtum ein jus reale erlanget hat. Es komme daher alles darauf an: Ob die Datio in ſolutum ante impetratum arreſtum geſchehen, und ſey bedenklich, daß nach ſolcher Zeit Beklagtens Bruders Sohn das Pferd noch als ein eigenthümliches des Vorſtii angegeben habe.„ Von dieſem Erkäntnis ſupplicirte der Gaſtwirth Molle, und es wurde anno 1764. erkand: „Weilen Supplicanten wegen der dem Stallmeiſter Vorſtius gereichten Alimenten ein Jus prælationis vor den Supplicaten als einem chirographariſchen Gläubiger zuſtehet, maßen der von dieſem impetrirte Arreſt ihm kein jus reale mittheilen können, ſo wird die Sententia a qua aufgehoben, und bleibet es billig bey der an 4ten May 1763. eröfneten Urthel, compenſatis expenſis.„

Viele Rechtslehrer legen denen Gaſtwirthen ein jus prælationis vor andern Gläubigern bey, weil die gemeine Wolfarth dadurch ſehr befördert wird, daß ſie die Reiſenden mit dem nöthigen Unterhalt verſehen, weswegen man für ſie billig ſorget, und alſo die Leute anmuthiget, Wirthſchaft zu treiben, wie denn diejenige, welche ſolches thun, nothwendig Unbekanten auf einige Zeit Credit geben müſſen, mithin ihnen kein Verſehen beyzumeſſen iſt, wenn ſolches Leuten widerfähret, die mehr ſchuldig ſind, als ſie im Vermögen haben (a). Man leitet dieſes Vorrecht aus dem *L. 6. pr. qui potiores in pignore* her, und ſetzet das Koſtgeld in die erſte Claſſe der Gläubiger. Es bemerket jedoch LEYSER *Spec. 484. Med. 5.*, daß beſagter Lex von ſolchen Alimenten handelt, welche dem Concurs zum Beſten, und zur Erhaltung der den Gläubigern zuſtehenden Güter und Einkünfte hergegeben worden, nicht aber von denen dem Schuldner ſelbſt gereichten, als woraus der Concurs nicht den geringſten Nutzen gezogen habe.

Die Hypotheca legalis tacita, welche dem Locatori zuſtehet, komt auch einem Wirth nur ſofern zu ſtatten, als er jemanden Zimmer vermiethet. Beſage des Gaſtwirths Mollen Rechnung, gebührten ihm aber dafür nur 12 thlr., und was er ſonſt in Rechnung brachte, wurde für gereichtes Eſſen, Bier, Brandtewein, Wein, Toback, Pfeifen und Coffe, auch 4 thlr. 18 gr. geliehenes Geld gefordert.

Ferner fehlet es an Rechtslehrern nicht, welche dafür halten, daß auch außer Sachſen nach den gemeinen Rechten der Arreſt dem Arreſtanten ein Jus pignoris mittheile, welches inſonderheit SCHROEDER in Opuſc. de Natura & Effectibus pignoris prætorii & judicialis zu behaupten ſuchet.

Ob-

Obwohl nun alſo denen Gaſtwirthen wegen gereichter Alimenten kein Jus hypothecæ legalis, und vielweniger eine Stelle in der erſten Claſſe der Gläubiger zukömt, ſo weiſet man ihnen doch ſolche billig in der vierten Claſſe an, und vergnüget ſie eher, als Chirographarios (b). Ich weis zwar dieſe Lehre mit keinem Geſetz zu behaupten. Sie gründet ſich aber in einer durch irrige Auslegungen nicht ſowohl, als durch die obangeführte politiſche und der Billigkeit gemäße Gründe veranlaſſeten Obſervanz; wie denn allhier in mehren Fällen ſelbiger gemäs erkand worden. Hingegen kömt einem Kaufmann wegen verkaufter Waaren kein ſolches Recht zu (c), mithin könte klagender Schachtrup nicht begehren, daß ihm der Beklagte einem Theil des für das Pferd empfangenen Kaufgeldes herausgeben ſolle.

Denſelbigen machte der verhängte Arreſt keines Juris realis theilhaftig. Es geſtehet SCHROEDER d. l. §. 169., daß unſer Arreſt-Proceß in den Römiſchen Rechten überall keinen Grund hat, und doch will er ihn aus ſelbigen erklären, quia pragmaticis mos fuit, quantum id fieri poſſet, omnia ex jure Romano definiendi, licet vel maxime ſuam originem in moribus Germanorum quærerent. Aber daran iſt ſehr übel gehandelt, und eben hierdurch die gröſte Confuſion veranlaſſet, daher man ſolche Interpretationes inſtitutorum Germanicorum ex Legibus Romanis viel mehr einſchrenken, als ausdehnen muß (d). In gegenwärtigen Fall kan das leztere um deweniger geſchehen, da die Praxis, worin ſich beſagter Autor gründet, ſeiner Lehre ganz zuwider iſt, und von den mehreſten behauptet wird, daß der bloſſe Arreſt kein jus reale wirke, mithin der Arreſtant vor andern Gläubigern nicht befriediget werden müſſe (e); wie denn auch dahier mehrmalen dergeſtalt erkand worden.

Was demnach Beklagter, als Gaſtwirth, dem Vorſtio gereichet hatte, deſſen Bezahlung gebührte ihm vor dem Kläger, und fielen nur die geliehene 4 Rthlr. 18 gr. weg. Weil aber auch alsdenn die Schuld in 172 Rthlr. 28 gr. beſtunde, und alſo das Kaufgeld überſtiege, ſo war Beklagter unverbunden, etwas herauszugeben.

Das auswärtige Erkäntnis gründete man auf eine Zuſchlagung in ſolutum, die jedoch keine Wirkung haben könte, wenn ſie auch geſchehen wäre. Denn zu der Zeit, als Vorſtius das Pferd hingab, war ein Concurs unvermeidlich, und der Kläger drange ſowohl auf ſeine Bezahlung, als der Beklagte, welchenfals der Schuldner keinen gratificiren kan (f).

(a) COLERUS *de Proceſſu executivo Part. I. c. 2. n.* 251. 252. MOEVIUS *de Jure hoſpitii mercenarii* §. 76. MEVIUS *ad Jus Lubec. Part. III. Tit. I. Art. II. n.* 77.

(b) CARPZOV *Part. I. Conſt.* 28. *Def.* 152 STRUV *Ex.* 44. §. 56. SCHILTER *Ex.* 39. §. 98. SCHOEPFER *Synops. ff. Tit. de Rebus autoritate judicis poſſidendis n.* 18. LEYSER *d. l.*

(c) STRYCK *ad Brunnemann de Concurſu Creditorum c.* 5. §. 63.

(d) Meiner Neben=Stunden V. Theils 38 Abhandlung §. 12.

(e) MEVIUS *de Arreſtis c.* 19. *n.* 19. MARTINI *ad O. P. S. Tit.* 51. §. 4. *n.* 32. HERTIUS *Vol. I. Reſp.* 160. *n.* 7. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 707. *n.* 6. LEYSER *Spec.* 475. *Med.* 7. PUFENDORF *in Proc. Civ. Part. V. c.* 6. §. 4.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken I Theils 105. Bedenken.

XIII. Bedenken.

Wie viele Zeugen werden erfordert, um die Unrichtigkeit eines Protocolls zu erweiſen?

Als des Andreas Wilhelm Rudolph zu Niederſachswerfen in der Grafſchaft Hohnſtein belegenes Gut auf Verlangen ſeiner Creditoren ſubhaſtiret werden ſolte, fande ſich in termino licitationis auch deſſen Ehefrau, Anna Margarethe Siboldten ein, und both für das Gut 1300 Rthlr., jedoch unter der Bedingung, daß man ihr verſtatten ſolte, ihre Eingebrachte 800 Rthlr. mit dem Kaufgelde pro rata zu compenſiren. Hingegen wolte Chriſtoph Wienrich 1260 Rthlr. dafür baar erlegen. In dem Protocollo des Gräfl. Stolbergiſchen Amts Neuſtadt vom 8ten Mart. 1760 heiſſet es: „Da während des lezten Boths die Glocke auf hieſigen Amtshofe 12 Uhr ausgeſchlagen, die Rudolphin ihren Licito inhæriret, ſich aber de facienda ſolutione vel cautione nicht declariret, ſo wurde ihr die Auflage gethan, daß wofern ſie binnen 14 Tagen quartam partem plus liciti, und binnen 6 Wochen die ganze Summe erlegen würde, man bey ihr als plus Licitantin nichts zu erinnern. Würde ſie aber in der Zeit nicht bezahlen, ſo ſolte mit Adjudication an Wienrich verfahren werden, als welcher binnen eben der Zeit, ja noch ehender, Solutionem liciti verſprochen. Wie nun die Rudolphen cum aſſiſtente declariret, daß wenn ſie zur geſetzten Zeit mit der Zahlung nicht einhielte, ſie ihres per plus licitum acquirirten Rechts verluſtig ſeyn wolle, ſo iſt mit der Adjudication bis nach Ablauf der geſezten Friſt Anſtand zu nehmen reſolviret.„ Unter dem Protocoll hatte der Actuarius verzeichnet: *Actum & prælectum ut ſupra.*

pra. Bald nachher zeigte die Rudolphin an, es ſey in dem Protocollo Subhaſtationis nicht bemerket, daß ſie bedungen habe, ihre liquide Illata von den Kaufgeldern abzuziehen, und ſie bat, dieſe Declaration zuzulaſſen. Das Amt verwarf aber dieſelbe, und als die Sache per Appellationem an die Gräfl. Hohnſteinſche Canzley gediehe, wurde auch von ſelbiger am 2ten April 1760. erkand: „Weilen die Rudolphin nach erhaltener Weiſung ſich deren gemäs ſelbſt erkläret, wenn ſie mit der Zahlung nicht einhielte, ſie ihres plus licitando erhaltenen Rechts verluſtig ſeyn wolle, und ihre Illata in illiquido beruheten, auch die übrige Creditores mit ihrer Nothdurft genüglich zu hören wären, ſo ſey der Appellation nicht zu deferiren.„ Von dieſen Erkäntnis appellirte die Rudolphin an die Köngl. Hannoverſche Juſtitz-Canzley, und es wurden Acta ad inſpiciendum gefordert, nach deren Einſicht aber am 20ten Octobr. 1760. erkand: „Daß Appellantin zuforderſt ihr Vorgeben, daß ſie die in Protocollo licitationis niedergeſchriebene Bedingungen nicht ſo, wie ſie daſelbſt angemerket worden, eingegangen, zu erweiſen ſchuldig, und da ſelbige bereits 3 Zeugen zu dem Ende namhaft gemachet, ſo hat ſie ordentliche Beweis-Artikel dahier zu übergeben.„ Dieſes geſchahe; jedoch wurden nur zwey Zeugen produciret und abgehöret, daher denn die Frage entſtund: Ob dieſe zum Beweis der Unrichtigkeit eines Protocolls hinlänglich ſind, wenn auch an ihren Perſonen nichts auszuſetzen wäre, und ſie die Artikel bejaheten?

Daß das Gegentheil desjenigen, ſo in einem Inſtrument enthalten, durch zwey Zeugen zu erweiſen ſtehet, halten viele Rechtslehrer dafür (a). Zwar wendet LEYSER *Spec.* 71. *Med.* 14. 15. hierwieder ein, duos teſtes fidem regiſtratu-

ræ

ræ æquare, unde perinde ſit ac ſi neuter, quid probaſſet, tres demum eam infringere. Er beziehet ſich auf das *Cap. 10. X. de Fide inſtrumentorum*, worin es heiſſet: Non quodlibet inſtrumentum tanti debet eſſe momenti, ut trium vel plurium idoneorum teſtium depoſitionibus præferatur. Allein dieſe Worte ſind nicht diſpoſitiva Pontificis, ſed relativa partis, quæ non inducunt diſpoſitionem (b). Daß dergleichen Entſcheidungen beſonderer Fälle auf die angeführte Umſtände nicht einzuſchränken ſind, iſt oben im VIII. Bedenken angemerket. Wenn der Verfaſſer des Protocolls allein Zeugnis giebet, ſo verdienen zwey Zeugen mehren Glauben, als derſelbe. In gegenwärtigen Falle atteſtirte aber nur der Actuarius Rupſtein, die der richterlichen Declaration angehängte Bedingung, deren ſich der Amtmann Hüpeden nicht erinnerte.

Man hätte auch dafür halten mögen, es ſey der Beweis hinlänglich geführet. Denn 1) verneinte Teſtis 1. ausdrücklich, daß die Appellantin gefraget worden: Ob dieſelbe ihres Rechts verluſtig ſeyn wolle, wenn ſie nicht zu einer geſetzten Zeit einhielte, und daß ſelbige von einen Verluſt ihres Rechts auf den unterbleibenden Zahlungsfall etwas gedacht oder geſaget habe. Es deponirte 2) ferner Teſtis 2. ſie wiſſe noch alles, was die Rudolphin in dieſen Termin geſaget, und wiſſe nicht, daß ſelbige von einem Verluſt ihres Rechts auf den unterbleibenden Zahlungsfalle etwas geſaget. Zwar ſind dieſe Teſtimonia negativa. Aber auch ſolche verdienen Glauben, wenn jemand mit Aufmerkſamkeit beachtet hat, was geſchehen, und bezeuget, dasjenige nicht gehöret zu haben, ſo geredet ſeyn ſoll (c).

Es erweiſen 3) zwey Teſtes inidonei ſemiplene (d), weswegen man dafür halten mögte, es ſey die Appellantin wenigſtens zum Erfüllungs-Eide zu laſſen.

Endlich 4) bezeugen beide Teſtes, daß das Protocoll den Licitanten nicht vorgeleſen worden, welchenfals ſolches mangelhaft iſt (e).

Allein 1) kan ein Protocoll durch eines Zeugen Ausſage nicht entkräftet werden, ſondern die Rechte erfordern dazu wenigſtens duos teſtes omni exceptione majores (f). Der einzige Teſtis I. negiret aber ausdrücklich die im Protocoll enthaltene Bedingung. Die zweyte Zeugin weis davon nichts, und ſaget aus Interrog. 1. ad art. 17., ſie hätte auf dasjenige, worum die Appellantin befraget worden, nicht genau Acht gegeben, und Interrog. 5. ad art. 18., ſie hätte bey dem Wortſtreit auf alles nicht ſo genau merken können; imgleichen ad art. 19., ſie hätte nicht Achtung gegeben, ob die Appellantin in den Verluſt ihres Rechts in den Nichtzahlungsfall gewilliget; ferner Interrog. 3. ad art. 20., Zeugin wiſſe nicht alles, was die Rudolphin in dieſen Termin geſaget, und als dieſelbe Interrog. 5. ad art. 20. gefraget wurde: Ob ſie bey dem Wortſtreit ſo genau ſelbſt auf alles merken können? antwortete dieſelbe, ſie hätte ja das nicht gethan.

Uberdem iſt keine ſemiplena probatio vorhanden, ſi vel minima eſt præſumtio contra teſtem (g). Dieſe entſtehet aber aus der Schwägerſchaft (h). Nun ſind beide Zeugen der Appellantin Stiefſchwiegerſohn und Stieftochter. Der Verdacht, welchen dieſe Verwandſchaft veranlaſſet, wird dadurch gemehret, daß der Zeugen verarmter Vater und Schwie-

Schwiegervater Nutzen davon hat, wenn ſeine Frau obſieget, weil er von deren Gütern leben muß. Sehr bedenklich iſt es, daß obwohl in termino licitationis viele Menſchen gegenwärtig geweſen, die Zeugen abgeben können, jedoch nur zwey Anverwante produciret, und der dritte in Actis ſchon benante Zeuge weggelaſſen worden.

2) Verdienet ein Teſtis negans nur alsdenn Glauben, wenn er auf dasjenige, ſo vorgegangen, genaue Acht gehabt, welches dem angeführten nach von der zweiten Zeugin nicht geſaget werden kan.

3) Erweiſen zwey Teſtes inidonei nicht immer ſemiplene, wie alſo in cauſa Emmenhauſen contra von Adelebſen 1758. allhier erkand, und die Urthel vom Königl. Ober-Appellations-Gericht beſtätiget worden (i).

Endlich 4) iſt die unterlaſſene Verleſung des Protocolls nicht erwieſen, und auch ſolchenfals wird der Mangel durch den Eid des Protocolliſten erſetzet (k), welcher in gegenwärtigen Fall geleiſtet war, daher die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante: „ Nachdemalen Appellantin, was ſie ſich angemaßet, wie recht, nicht erwieſen, ſo ſind Appellaten von angeſtelter Klage zu entbinden, und iſt die Appellantin ihnen die Proceß-Koſten, nach vorgängiger Liquidation und richterlicher Mäßigung, zu erſtatten ſchuldig. „

(a) COVARRUVIAS *Pract. Quæſt. c.* 20. *n.* 6. FARIA *ad Covarruviam Variar. Reſol. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 113. BOEHMER *I. E. P. Lib.* 2. *Tit.* 19. §. 34.

(b) GONZALEZ TELLEZ *ad Cap.* 10. *X. de Fide inſtrumentorum n.* 15.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils 77. Bedenken.

(d) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils 30. Bedenken.

(e) LEYSER *Spec.* 71. *Med.* 9. 10.

(f) COVARRUVIAS *d l.* FARIA. *d. l.* KEMMERICH *de Secretariis, Protonotariis & Actuariis judicialibus* §. 14.

(g) FABER *in Cod. Lib.* 4. *Tit.* 1. *Def.* 4. *n.* 9. CARPZOV *Part.* 1. *Conſt.* 23. *Def.* 5.

(h) MARTINI *ad O. P. S. Tit.* 20. §. 2. *n.* 136.

(i) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils 30. Bedenken.

(k) BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 494. *n.* 6. 7. LEYSER *d. l.* Dieſer Rechtlichen Bedenken II Theils 52. Bedenken §. 2.

XIV. Bedenken.

Es iſt zu vermuthen, daß das Näherrecht in neu erworbenen Gütern keinen Platz findet.

In der Stadt Göttingen entſtunde die Frage: Ob an den Erbgütern, welche ein Miterbe ſub haſta erſtanden hatte, ſeine Anverwandte ſich des Näherrechts gebrauchen könten, wenn er ſie wieder verkaufet? Nicht wenige halten dafür, daß ihnen ſolches auch an neu erworbenen Gütern zuſtehet (a), und es will STRYCK *de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 6. c. 1. §. 23.*, ſi ſtatutum de bonis in genere loquatur, retractum valere tam in bonis avitis, quam noviter acquiſitis. Nun verordnet 1) das Göttingiſche Statutum von 1642., das der Näherkauf Statt haben ſolle, in erblich verkauften unbeweglichen Gütern. Es vermeinet auch 2.) Schilter aus dem Sachſen-Recht *Lib. I. art.* 34. zu behaupten,

Retra-

Retractum valere in bonis noviter quæſitis, weil ſolches keine Veräußerungen ohne der Erben Conſens erlaubet, und man kan 3) in Teutſchland das Jus retractus nicht pro ſingulari & multo minus pro exorbitante ausgeben; daher denn gefolgert wird, daß es keinesweges erlöſchet, wenn jemand ſeine Güter einen Anverwandten verkaufet (b).

Allein 1) ſind die Teutſche Statuten aus den gemeinen Teutſchen Rechten, woraus ſie genommen worden, zu erklären (c), mithin die Göttingiſche aus dem Sachſen-Recht, welches vor der zu neuern Zeiten geſchehenen Einführung der Römiſchen Rechte in hieſigen Landen gegolten, und deſſen Uberbleibſel das von uns beybehaltene Näherrecht iſt (d). In den uralten Legibus Saxonum heißet es: Si hereditatem ſuam coactus vendere liber homo voluerit, offerat eam primum proximo ſuo (e), allwo durch das Wort *hereditas* Erb- und Stammgut verſtanden wird (f). Dieſes Recht gilt annoch in Oberſachſen, und zwar nicht nur in den Chur-Landen, allwo es durch Conſtitutiones beſtätiget worden, ſondern auch in dem Herzoglichen Sachſen (g). Vergebens berufet ſich 2) Schilter auf das Sächſiſche Land-Recht *Lib. I. art. 34.* Denn daſelbſt wird keinesweges von dem Jure retractus gehandelt, ſondern zum Verkauf eines jeden Guts der Erben Conſens erfordert, welches Recht längſt in Abgang kommen (h). Allerdings iſt jedoch 3) das Jus retractus als eine Einſchränkung der natürlichen Freyheit ſtricte zu erklären, mithin auf die Erbgüter einzuſchränken (i). Sie hören aber auf, ſolche zu ſeyn, wenn ſie ein Anverwandter nicht erbet, ſondern ſub haſta kaufet (k).

(a) RHETIUS *de Jure retractus Gentilitii c. 2. n. 39. ſeq.* SCHIL-

TER *Ex.* 30. §. 138. Herr MADIHN *de Jure protimiſeos ejusque a Jure retractus diſcrimine* §. 10. *n.* 2.

(b) Eben derſelbe *d. l.* §. 8. *n.* 9.

(c) SCHILTER *Ex.* 2. §. 12. 13. 14. GRIEBNER *de Jure incerto* §. 9. ENGELBRECHT *de Genuinis deciſionum fontibus in terris Brunſuico-Luneburgicis* §. 21. KOPPS Proben des Teutſchen Lehn-Rechts im Vorbericht §. 5. *p.* 13.

(d) Herr B. von SENCKENBERG vom Gebrauch des uralten Teutſchen Bürgerlichen und Staats-Rechts *p.* 88. Meiner Neben-Stunden *V.* Theil 32 Abhandlung §. 24. *p. p.* 67.

(e) LEIBNITIUS *Rer. Brunſuic. Tom. I. p.* 81.

(f) HEINECCIUS *Elem. Jur. Germ. Lib.* 2. *Tit.* 14. §. 400.

(g) LYNCKER *Reſol.* 218.

(h) Meine Neben-Stunden *d. l.* und dieſer Rechtlichen Bedenken *II* Theils *I* Bedenken §. 8.

(i) COCCEJUS *Tom. II. Conſ.* 712. *n.* 37. BOEHMER *Tom. III. Part. II. Dec.* 305. *n.* 3. LEYSER *Spec.* 193. *Med.* 3. Herr V. PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 133. §. 9. ENGAU *Elem. Jur. Germ. Lib.* 3. §. 80. EISENHART *Inſtit. Jur. Germ. Lib.* 3. *Tit.* 8. §. 14. WALCH vom Näher-Recht *L.* 2. *c.* 1. *p.* 222. 223.

(k) BOEHMER *d. l. n.* 4. 5. LUDOVICI *de diverſo jure bonorum adquiſitorum & hereditariorum* §. 7.

XV. Bedenken.

Wenn der Beſtohlne ſich eine Nachläßigkeit zu Schulden kommen laſſen, und das Einſteigen mit keiner beſondern Verwegenheit in niedrige Häuſer geſchehen, ſo iſt der Dieb nicht mit dem Tode zu beſtrafen.

§. I.

Ein Dieb, der eingebrochen, oder eingeſtiegen, wird deswegen ſchärfer beſtrafet, als wer auf andere Weiſe einen Diebſtal verübet hat, weil 1) dieſen gemeiniglich des Furtum paſſi Nachläßigkeit dazu Anlaß gegeben, jenes aber nicht ſo leicht verhütet werden kan (a), auch 2) zu vermuthen iſt, daß wer mit groſer Verwegenheit einbricht oder einſteiget, Gewalt brauchen würde, wenn man ihn hindern wolte (b). Als demnach Johann Jürgen Momeyer in ein Fenſter geſtiegen, ſo nur mit einem Schieber verſehen war, wodurch er bequem kriechen, auch auf der hervorragenden Mauer ohne viele Mühe hinankommen, und Eßwaaren ſtehlen konte, ſo wurde er wegen ſeiner ſchwächlichen Leibes-Conſtitution auf 4 Jahre in das Werk- und Zuchthaus geſand. Der Beſtohlne hatte ſeine Küche ſchlecht verwahret, und es äußert keine mehre Bosheit, durch dergleichen Fenſter in eine Küche zu ſteigen, als durch ein Loch in einen Keller zu kriechen. Warum iſt denn jenes ſchärfer zu ahnden, als dieſes?

Gleiche Bewandnis hat es meines Ermeſſens, wenn der Dieb ein Loch in eine Wand machet, oder hinanſteiget, ohne in

in ein Haus zu kommen, weil alsdenn von ihm keine Gewaltthätigkeiten zu befürchten. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung erfordert Art. 159. zum gefährlichen Diebſtal, daß jemand in die Behauſung ſteiget oder bricht, und daher KRESS *ad d. Art. p. 486.* den Ingreſſum per effractionem vel adſcenſionem. Auch beym BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec. 798. n. 4. 5. 6.* wurde eine Frau nur auf ein Jahr in das Zuchthaus verdammet, welche ſich einer Leiter bedienet, um aus einen aufgemachten Fenſter Linnen zu holen.

Ich glaube, daß ein ſolcher Fall vorhanden geweſen, als von den Dieben an der äußern Wand des Hauſes ein Loch gemachet worden, wodurch der hoch aufgeſchüttete Rocken ihnen ſo lange zugefallen, bis der Druck vorbey, und das Korn der gemachten Oefnung gleich lage. Dieſer Diebſtal geſchahe durch Liſt und durch keine gefährliche Gewalt oder auch große Verwegenheit.

(a) KRESS *ad C. C. Art.* 159. *p.* 478. SCHIERSCHMID *de Furto qualificato* §. 7. BERGER *Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p.* 35. BODE *de Furto periculoſo* §. 43.

(b) Herr I. S. BOEHMER *ad Carpzov Qu.* 79. *Obſ.* 5. Herr MEISTER *Princip. Jur. Crim. Sect.* 2. *Part. II. c.* 13. §. 14.

§. II.

Auch wurden Ridderbuſch und Linnemann auf 4 Jahre in die Karre verurtheilet, weil der erſte ein übel befeſtigtes Fenſter, welches ſich 2¼ Elle von der Erde befande, mit den Händen heraus genommen, ohne einiges Inſtrument dabey zu gebrauchen, um zu ſelbigen zu gelangen, auf des Linnemanns Schulter getreten, und für 3 thlr. 13 mgr. Flachs geſtohlen hatte.

Zwar

Zwar will die Declaration von 1754. daß die Todesſtrafe ſtatt finden ſoll, wenn Diebſtähle in niedrigen Häuſern, ohne hoch zu ſteigen, geſchehen. Es war auch ein Fenſter ausgenommen, mithin ein Furtum qualificatum begangen (a).

Allein der Endzweck unſerer die peinliche Halsgerichts-Ordnung nicht abändernden, ſondern erklärenden Landes-Conſtitutionen iſt dieſer, daß den Bauren ſowohl wider Diebe Schutz verſchaffet werde, als denjenigen, die in groſſen gemaureten Häuſern wohnen. Jener Wohnungen ſind gemeiniglich niedrig und haben leimerne Wände. In ſelbigen könte alſo ſelten ein Furtum qualificatum verübet werden, wenn man dazu erforderte, daß der Dieb in ein höhers Stockwerck geſtiegen, oder durch eine Mauer gebrochen. Indem der Geſetzgeber dieſe Umſtände für unerheblich erkläret, will er keinesweges, daß man darauf nicht achten ſolle, ob der Furtum paſſus verabſäumet hat, das Seinige dergeſtalt zu verwahren, wie es von andern ſeines Gleichen geſchiehet, mithin der Diebſtahl mit durch ſeine Schuld veranlaſſet worden.

Eben dieſes iſt von den Einbrechen zu ſagen. Der die Diebe keinesweges ſchonende LEYSER Spec. 536. Med. 11. 12. lehret mit gutem Grunde, ad irrogandum ultimum ſupplicium effractionem, nullis adhibitis inſtrumentis, manibus factam non ſufficere. In den angeführten Fall, war alles mit der bloßen Hand geſchehen. Die Declaration von 1754. ſetzet voraus, daß der Dieb ein Bauren-Haus ohne ſolche Gewalt erbrochen, als erfordert wird, um in ein gemauretes Haus zu kommen. Nimmer iſt nach deren Promulgation jemand zum Tode verdammet, der ohne beſondere Verwegenheit, und des Beſtohlenen hinzugekommene Schuld

einen Diebſtahl begangen; daher meine Deutung die Obſervantia interpretativa hinlänglich beſtärcket.

(a) Herr KOCH Inſtit. Jur. Crim. §. 193.

§. III.

Ein anders iſt zu ſagen, wenn dem Furtum paſſo keine ungewöhnliche Nachläßigkeit beyzumeſſen, hingegen die Unternehmung des eingeſtiegenen Diebes mit groſſer Vermeſſenheit und Argliſt geſchehen. Anne Eleonore Wittwe Spindeler war 8 Fuß von der Erde auf einer Leiter in ein Fenſter geſtiegen, ſo ihren Angeben nach zwar offen, jedoch mit eiſernen Stangen verſehen geweſen, und welches man daher für impaſſable gehalten, auch es den mehreſten Menſchen war. Um durch ſelbige zu kommen, hatte ſie den Rock ausgezogen, ſich ſeitwerts herdurchgeſchlungen, auf den Rückwege ein gleiches gethan, das Ziegeldach eines daneben ſtehenden Hauſes, und ferner die Leiter betreten. In der Kram-Bude ſchluge ſie mittelſt eines Feuerzeuges Licht an. Solches Stehlen geſchahe dreymahl, und dergeſtalt wurden 45 Rthlr. 9 gr. 6 pf. an Waaren entfremdet, die Inquiſitin aber allererſt bey den dritten Diebſtahl ertappet. Dieſes ſind verwegene Thaten, und wer ſich erkühnet ſolche auszuüben, iſt ein gefährlicher Dieb, von welchen man mehr dergleichen Verbrechen zu erwarten, mithin Urſach hat, das gemeine Weſen eines ſo böſen Mitgliedes zu entledigen. Der Wehrt der geſtohlenen Sachen beliefe ſich weit über die zum Furto magno erforderte Summe, und ſolches vermehrte daher, wie auch die Wiederhohlung des Verbrechens, der Inquiſitin Schuld (a). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley hat daher erkand, daß ſie mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen, jedoch bey Königl.

Regierung darauf angetragen, daß die Todes-Strafe in eine Verdammung ins Zuchthaus auf Lebens-Zeit verwandelt werden mögte, weil auch dadurch der Endzweck, das Land von böſen Leuten zu reinigen, und andere von ſolchen Verbrechen abzuſchrecken, erreichet wird, welches auch geſchehen.

(a) HARPPRECHT *Conſ. 9. num. 66. 73.*

XVI. Bedenken.

Eine Frau, welche zur zweyten Ehe vor Ablauf des Trauerjahrs ſchreitet, verlieret nicht, was ihr in der Eheſtiftung verſchrieben worden.

Als eine von Adel das in der mit dem erſten Mann errichteten Eheſtiftung ihr verſchriebene Gegen-Vermächtnis nach ſeinem Tode von deſſen Kindern forderte, wandte deren Vormund ein, ſie wäre im dritten Monat ihres Wittwenſtandes zur zweiten Ehe geſchritten, und habe ſich des eingeklagten dadurch verluſtig gemachet. Es heißet auch in *L. 2. Cod. de ſecundis nuptiis*: Si quis ex fœminis perdito marito intra anni ſpatium alteri feſtinaverit nubere (parvum enim tempus poſt decem menſes ſervandum adjicimus, tametſi id ipſum exiguum putemus) probroſis inuſta notis honeſtioris nobilisque perſonæ decore & jure privetur, atque omnia, quæ de prioris mariti bonis, vel jure ſponſalium, vel judicio defuncti conjugis conſecuta fuerat, amittat. Aber das Päbſtl. Recht verordnet gerade das Gegentheil in *Cap. 4. X. de ſecundis nuptiis* alſo: Super illa quæſtione, qua quæſitum eſt, an mulier poſ-

ſit, ſine infamia nubere intra tempus luctus ſecundum leges definitum, reſpondemus, quod cum Apoſtolus dicat: mulier viro ſuo mortuo ſoluta eſt a lege viri ſui: in domino nubat, cui voluerit: per licentiam & autoritatem Apoſtoli ejus infamia aboletur; welches das *Cap.* 5. *d. T.* widerholet.

Zwar wird dawider eingewand, 1) der Apoſtel erlaube nur die zweite Ehe, und ſage nicht, daß ſie zu allen Zeiten vollzogen werden könne (a). Viele Canoniſten ſind 2) der Meinung, daß von dem Pabſt allein die Pœna infamiæ, nicht aber die den Kindern zu gute verordnete Strafe aufgehoben worden (b). Allein es komt hier 1) nicht darauf an, ob die heilige Schrift von den Päbſten recht verſtanden, mithin ihre Verordnung auf gute Gründe gebauet iſt, ſondern was ſie verordnen wollen? und da leidet keinen Zweifel, daß dieſelbe den Wittwen erlauben, intra tempus luctus zu heyrathen. mithin die ſolches verbietende Leges aufheben. Daß aber 2) in den Textibus juris Canonici nur der Poenæ infamiæ ausdrücklich Meldung geſchiehet, ſolches rühret daher, weil die anfragende Wittwe allein dieſe zu fürchten Urſach, und keine Lucra nuptialia empfangen, oder zu erwarten hatte. In dergleichen beſondern Fällen ſind die Entſcheidungen auf die angeführte Umſtänden nicht einzuſchrencken, wie auch im *VIII.* und *XI.* **Bedenken** erinnert worden. Gonzalez TELLEZ *ad Cap.* 5. *X. de ſecundis nuptiis num.* 7. rechtfertiget das Päbſtliche-Recht damit, quod eccleſia ſaluti animarum conſulere proſpicereque curet, & ut peccata vitentur intendat, cum non levia, nec pauca peccata a viduis juvenibus committi poſſent, negata illis facultate ſecundo nubendi. Nicht nur die Poena infamiæ,

ſon-

ſondern auch die Beſorgnis, Haab und Güter zu verlieren, giebet aber zu Sünden Anlas. Da die auf deren Verhütung abzielende Päbſtliche Rechte bey uns den Römiſchen vorgehen (d), ſo iſt von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1765. die Einwendung des S. Vormunds verworfen, und der Mutter zuerkand, was ihr in der Eheſtiftung verſchrieben worden.

(a) HOFMANNI *Nuptiarum ſecundarum tempora* c. 2. §. 16.

(b) Gonzalez TELLEZ *ad Cap.* 5. *X. de ſecundis nuptiis n.* 9.

(c) BOEHMER *I. E. P. Lib.* 4. *Tit.* 21. §. 17.

(d) Dieſer **Rechtlichen Bedenken** *I* **Theils 24 Bedenken.** §. 1.

XVII. Bedenken.

Die *Exceptio non numeratæ pecuniæ* mag demjenigen nicht entgegen geſetzet werden, der Kaufgeld fordert, wohl aber die *Exceptio doli*, und zu deren Beweis man einen Eyd *deferiren*.

Die Exceptionem non numeratæ pecuniæ mag kein Verkäufer, ſondern nur ein Schuldener gebrauchen. Der *L.* 5. *Cod. de non numerata pecunia* ſetzet dieſes alſo außer Zweifel: Adverſus petitiones adverſarii, ſi quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quaſi credita pecunia petitur. Cum autem ex præcedente cauſa crediti in chirographum quantitas redi-

gitur, non requiritur, an tunc cum cavebatur, numerata ſit, ſed an juſta cauſa debiti præceſſerit (a). In Sachen Fey wider Fey, war keine Verwandelung in ein Darlehn geſchehen, ſondern man ſtritte über Kaufgelder, welche der Kläger empfangen zu haben läugnete, ob wohl er es im Kauf-Contract geſtanden hatte, und darüber dem Beklagten einen Eyd deferirte, mithin ihn eines Doli beſchuldigte, welches man wider alle aus Contracten gemachte Anſprüche thun, und alſo auch jemanden darüber einen Eid zuſchieben kan. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher 1764: „Weil die Exceptio non numeratæ pecuniæ allhier nicht Platz findet, da von Kaufgelde die Frage iſt, und der Appellant ſeine Klage auf einen Dolum gründet, zu deſſen Beweis er ſich der Eides-Delation wohl bedienen mag, ſo iſt Appellant dem ihm deferirten Eyd binnen 4 Wochen zu acceptiren oder zu referiren ſchuldig.„

(a) WISSENBACH *ad L.* 5. *Cod. de non numerata pecunia* BRUNNEMANN *add. L.* MULLER ad Struv *Ex.* 16. §. 52. Lit. γ. LAUTERBACH C. T. P. *Tit. de Rebus creditis* §. 76.

(b) SCHILTER *Ex.* 22. §. 31. *Lit. a.* BERGER *de Exceptione non numeratæ pecuniæ adverſus cambium* §. 3. LEYSER *Spec.* 132. *Coroll.* 3. MICHAELIS *de Exceptionibus illiquidis in reconventionem deducendis* §. 16. 17.

XVIII.

XVIII. Bedenken.

Es iſt für keine Erbeinſetzung zu halten, wenn der Vater im Teſtament geſaget, daß ein Kind ſeinen Erbtheil empfangen hätte, er aber unverbunden ſey abgelegte Kinder zu Erben einzuſetzen.

In dem *L. 15. Cod. de Teſtamentis* heißet es: Nec intereſt, ſi dicatur, heredem facio, vel inſtituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel eſto, vel erit, ſeu quibuslibet confecta ſententiis, vel in quolibet loquendi genere formata inſtitutio valeat, ſi modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec neceſſaria ſunt momenta verborum, quæ forte ſeminecis & balbutiens lingua profudit. Es kömt alſo auf die Worte nicht an, wenn ſie nur ergeben, daß jemand zum Erben eingeſetzet werden ſollen (a), und dieſes findet auch in teſtamentis privilegiatis Platz (b). Solche Einſetzung geben die Worte, **zutheilen, hinterlaſſen, zueignen** rc., zu erkennen (c), auch das Wort **vermachen** (d). Es dehnet dieſes LEYSER *Spec. 356. Med. 9.* dahin aus, ut pater eo ipſo, quod liberos a ſe vivo acceptis contentos eſſe jubet, eos heredes inſtituat. Aber dieſe Meinung findet ſtarken Wiederſpruch (e), und ich kan ihr keinen Beyfal geben. Denn in der *Nov. 115. Cap. 5.* wird folgendes verordnet: *Si qui heredes fuerint nominati*, etſi certis rebus juſſi fuerint contenti, hoc caſu teſtamentum quidem nullatenus ſolvi præcipimus, quicquid iis minus legitima portione relictum eſt, hoc ſecundum noſtras alias leges ab heredibus impleri. Es wurde al-

ſo

ſo ausdrücklich erfordert, Liberos heredes eſſe nominatos, und wenn gleich die Clauſula codicillaris dem Teſtament angehänget iſt, ſo beſtehet es dennoch keines weges in vim fideicommiſſi (t). In einen Teſtament lautete es alſo: „Weil eine Heredis inſtitutio fundamentum teſtamenti iſt, und meine Kinder erſter Ehe N. N. N. N. bereits vorhin ihre ſo wohl väterliche als mütterliche Erbſchafts-ratam aus meinen Gütern erhalten, mithin nach richtig gemachten Uberſchlag nichts prätendiren, noch mich beerbfällen können, ſo ſetze meine Kinder zweiter Ehe N. N. N. N. wegen meiner übrigen Verlaſſenſchaft honorabilis inſtitutionis titulo ein.„ Hier findet ſich kein Wort, welches auf eine Erbeinſetzung der Kinder erſter Ehe gedeutet werden könte.

Vielmehr führet der Vater die Urſach an, warum ſolche unterblieben. Der *L. 1. §. 5. de heredibus inſtituendis*, und der *L. 15. Cod. de teſtamentis*, thun auch nichts zur Sache, weil darin nur von einem errore ſcribentis gehandelt wird, wenn nemlich es im Teſtament hieße: *Lucius heres*, und das Wort, *eſto*, ausgelaſſen wäre, daß es ſodann zu ſuppliren, welcher Fall hier nicht fürhanden. Die Unwiſſenheit des Concipienten hat zwar den Fehler veranlaſſet. Aber dieſes Argument erweiſet nichts, weil es zu viel erweiſet. Denn ſonſt ginge kein Teſtament wegen Mangels der Solennien übern Haufen, weil ſelbiger gemeiniglich nicht dem Teſtirer, ſondern dem Verfaſſer beyzumeßen.

Obwohl auch die Kinder erſter Ehe im Teſtament §. 8. Erben genant worden, ſo iſt doch nicht geſaget, daß ſie Heredes teſtamentarii ſind, welches dieſelbe als abgelegte Kinder nicht ſeyn ſolten.

Die-

Dieſen allen ohngeachtet habe ich dafür gehalten, daß der väterliche lezte Wille deswegen gültig ſey, weil den Teutſchen Rechten nach dasjenige, was Erbenzins- und Meyerleute ihren Kindern mitgeben, zwar ein Brautſchatz und eine Mitgift genant wird, in der That aber ihren völligen Erbtheil ausmachet, folglich nach der Eltern Tode ihnen kein mehres gebühret (g). Abgefundene Kinder ſind aber ſo wenig zu Erben einzuſetzen, als zu enterben (h).

(a) MANTICA *de Conjecturis ultimarum voluntatum Lib. 4. Tit. 3. n. 4.* MANZIUS *de Teſtamento valido & invalido Tit. 6. Qu. 6. n. 32*

(b) MEVIUS *Part. IX. Dec. 2. n. 9.* WAHL *de juſta liberos heredes inſtituendi forma* §. 18.

(c) HOFMANN *Vol. I. Conſ. 33. n. 9.* BOEHMER *Tom. II. Conſ.* 868. *n.* 19. 20.

(d) Herr v. PUFENDORF *Part. II. Obs.* 143.

(e) WAHL *l. l.* §. 18.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken Iten Theils 87 Bedenken.

(g) Herr v. PUFENDORF *Part. II. Obs.* 33. Meine *Acceſſiones ad Commentationem de Jure villicorum Acceſſ.* 20.

(h) LYNCKER *Reſol.* 335. STRYCK *de Cautelis Teſtamentorum C.* 10. §. 13.

Bayerische Staatsbibliothek München

XIX. Bedenken.

Den Brautſchatz, welchen der Vater ſeiner Tochter mitgegeben, kan er nach deren Tode nicht wiederfordern, wenn ſie Kinder hinterlaſſen, oder davon diſponiret hat.

Von den Kenzeichen einer Schenkung auf den Todesfall.

Der Königl. Heubinder Linde forderte von ſeinem Schwiegerſohn dem Königl. Vorreuter Wigand diejenige Mobilien zurück, welche er ſeiner nach Johannis 1760. an den Beklagten verheyrateten und ohnlängſt verſtorbenen Tochter zum Heyrathsgut und Ausſteuer mitgegeben. Dieſer producirte einen Donations-Schein der verſtorbenen Frau ſub dato Göhrde den 3ten Junii 1762., worin es heißet: „Habe ich nach meinen Tode alles dasjenige, was ich habe, meinen Mann zugebracht, es mag Namen haben, was es will, an meinen Mann geſchenket, ſowohl als er, alle das Seinige mir geſchenket hat, in Gegenwart drey Königlicher beeidigter Männer als Zeugen, wie auch deren Namen und Unterſchrift bezeuget, und ich ſelbſt eigenhändig geſchrieben, bey guter Vernunft und bey guten Verſtande.„ Der Kläger replicirte, ein Donator müſſe das Eigenthum der geſchenkten Sache haben, woran es ſeiner Tochter gemangelt, der die Sachen qu. nur mitgegeben worden, um die Bürden des Eheſtandes tragen zu helfen. Den Dotem profectitiam fordere der Vater billig wieder, wenn auch Kinder der verſtorbenen Tochter vorhanden wären. Dieſe habe ihn widerrechtlich übergangen, und den Mann das Ihrige Mortis cauſa vor drey Zeugen geſchenket, welches vor 5. Zeugen geſchehen müſſe.

Nun iſt es eine ſtreitige Rechtsfrage: Ob dem Vater nach der Tochter Tode der ihr mitgegebene Brautſchatz reſtituiret werden müſſe, wenn ſie Kinder hinterlaſſen oder davon diſponiret hat? welche von dem Herrn Regierungs-Rath von dem BUSCH in Exercit. academ. qua dos profectitia vivo patre liberis ex filia emancipata in matrimonio mortua ſuperſtitibus jure communi vindicatur, wohl abgehandelt, und von dem Königl. Ober-Appellations-Gericht in Sachen Bruns contra Dodeck 1761. folgendergeſtalt entſchieden worden: „Alldieweilen die in den Römiſchen Rechten denen Vätern zugeſtandene Befugnis ihrer Töchter Mitgift nach deren Ableben zurückzunehmen, in der über dieſelben auch nach ihrer Verheyratung behaltenen väterlichen Gewalt, oder bey deren Entlaſſung bedungener Zurücknehmung ſothaner Mitgift allein begründet geweſen, nach Teutſchen Rechten und Gewohnheiten aber die Töchter durch treffende Verehlichung von väterlicher Gewalt befreyet werden, mithin das ihrige ohne vorherige Bedingung des Gegentheils eigenthümlich beſitzen, Kläger jedoch, daß er die Zurücknehmung des ſeiner Tochter mitgegebenen Dotis dabey ſich vorbehalten, nicht einmal angeführet, vielweniger erwieſen, überdem Klägers Tochter mit Hinterlaſſung eines Kindes verſtorben, ermeldete Römiſche Rechte aber denen Kindern ihrer Eltern Nachlas derer leztern Wunſch und natürlicher Neigung gemäs vor ſämtlichen Aſcendenten zueignen, und hierunter bey Töchtern ſo währender Ehe verſtorben, keine bey Legibus correctoriis erforderliche deutliche Ausnahme zu befinden, folglich die Verlaſſenſchaft des Klägers Tochter auf ihr mit Beklagten erzeugtes Kind, und von dieſen auf Beklagten als Vater rechtmäßig vererbet worden, als iſt Beklagter von angeſtelter Klage zu entbinden, auch Kläger die an den ausge-

lobten 3000 Mark noch in Rückſtand gebliebene 400 Mark, mit denen nach Ablauf der erſten zwey Jahr nach vollzogener Heyrath darauf gebührenden Reichs-Conſtitutionsmäßigen Zinſen dem Beklagten binnen 6 Wochen abzuführen ſchuldig, compenſatis expenſis.„ Aus dieſen feſtgeſtelten Principiis folget nun, daß eine Tochter den Brautſchatz verſchenken kan, welches den Römiſchen Rechten gemäs, die derſelben erlauben, wenn der Eheman ihren Vater zum Erben eingeſetzet hat, von dieſen nach getrenneter Ehe den Brautſchatz zu fordern, dafern ſie ſich nicht mehr in ſeiner väterlichen Gewalt befindet (a).

Solchen ohngeachtet fiel die Urthel wider den Beklagten aus, weil eine Donatio mortis cauſa vorhanden war, welche vor drey Zeugen nicht zu Recht beſtändig geſchehen kan. Denn 1) thate die Tochter in verbis diſpoſitivis des Todes Meldung, maßen ſie allererſt nach ihrem Tode, mithin nicht ſogleich unter den Lebendigen dem Mann das Eingebrachte ſchenkte. Eine ſolche Donatio wird aber für eine Schenkung auf den Todesfall gehalten (b); wie denn 2) alle Donationes unter Ehelenten vielmehr auf den Todesfall, als unter den Lebendigen geſchehen zu ſeyn vermuthet werden (c), bevorab, wenn reciproce geſchenket iſt (d). Die Schenkung hat aber die Frau deswegen gethan, weil ihr der Mann auch das Seinige ſchenkte, und ſie wünſchte natürlicher Weiſe, die Leztlebende zu ſeyn. Solchemnach wurde von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1763. erkand: „Daß weil die Schenkung auf den Todesfall von des Beklagten verſtorbener Ehefrau nicht vor fünf Zeugen geſchehen, dieſelbe zu Recht unkräftig, mithin er ſchuldig ſey, die Mobilien, welche ſie ihm zugebracht, eydlich zu manifeſtiren, und dem Kläger herauszugeben.

(a)

(a) *L. 44. ff. Soluto matrimonio &c.* VOET *ad ff. d. t. §. 19.* HUBER *ad ff. d. t. §. 19.* Herr von dem BUSCH *d. l. §. 17.* LEYSER *Spec. 319. Med. 1. 2. 3.*

(b) LAUTERBACH *de mortis cauſa donatione §. 30.* LEYSER *Spec. 438. Med. 1.* ENGAU *Part. I. Dec. 80. n. 6.*

(c) HERTIUS *Vol. I. Reſp. 66. n. 2.*

(d) *L. 1. pr. L. 35. §. 2. ff. de mortis cauſa donationibus* Herr von PUFENDORF *Tom. II. Obſ. 51.*

XX. Bedenken.

Wer auf das *Remedium L. 2. C. de reſcindenda venditione* Verzicht gethan, kan wegen keiner Verletzung vom Kauf zurücktreten.

Das Remedium L. 2. C. de Reſcindenda venditione iſt den Käufern und Verkäufern zu gute geordnet, Sie können des wegen darauf, wie auf andere Rechtswolthaten Verzicht thun (a), und ſolchenfals mögen dieſelbe den Contract uicht anfechten, wen kein Dolus erwieſen wird. Zwar halten viele Rechtslehrer dafür, daß ſolchen Læſiones enormiſſimæ jedesmal zu erkennen geben. Aber dieſe Meinung iſt irrig. Die Rechte machen keinen Unterſcheid inter læſionem enormem & enormiſſimam (b). Sie verſtatten dem Käufer, die Waare zu verachten, und dem Verkäufer, ſie zuloben, mithin ſelbige ſo hoch auszubringen, als es möglich iſt, wenn keine Verletzung über die Helfte ausfündig gemachet wird. Hat dieſer der Contrahent entſaget, ſo muß ſelbiger es ſich beymeſſen, wenn er zum Handel geſchritten, ohne von dem Wehrt der Sachen, worüber er

getroffen iſt, zuverläßige Nachricht einzuziehen. Vielleicht hat es auch dem Beklagten daran gemangelt, und er unwiſſend einen ſehr vortheilhaften Handel getroffen, oder geglaubet, daß der andere ohne ſeinen Schaden ſo viel gegeben, weil er mit dem Kaufgelde, oder der gekauften Sache mehr gewinnen können (d). Ein Dolus wird nimmer vermuthet, und ihn erweiſet nicht die Quantitas pretii, ſondern die Qualitas facti (e).

(a) LAUTERBACH *C. T. P. Tit. de Reſcindenda venditione* §. 57. STRYCK *U. M. d. T.* §. 15. HAHN *de Læſione ultra dimidium* §. 45. ZIEGLER *de Læſione ultra dimidium* §. 37.

(b) COCCEJUS *Jur. Controv. Tit. de Reſcindenda venditione Qu.* 5.

(c) *L.* 22. §. 3. *ff. Locati* GROTIUS *de J. B. & P. Lib.* 2. *C.* 12. §. 26. *n.* 3. THOMASIUS *de aequitate cerebrina L.* 2. *de Reſcindenda Venditione cap.* 2. §. 21. 22. 23. HEINECCIUS *ad Grotium de J. B. & P. Lib.* 2. *C.* 12. §. 26. WEGE *de Locatione & Conductione C.* 5. *n.* 12. 120.

(d) WOLF *Jur. Nat. Part. IV.* §. 1051.

(e) *L.* 10. *C. de Reſcindenda venditione* LAUTERBACH *d. l.* §. 12. STRYCK *d. l.*

XXI. Bedenken.

Aus dem *L. Rhodia de jactu* mag man kein *Lucrum ceſſans* fordern.

Es ſchadet der Frau nicht, wenn ihr Ehemann auf eine ihre Paraphernalien betreffende Citation außengeblieben.

Als die Franzoſen Göttingen in Beſitz hatten, machten ſie aus dem Schädlerſchen Hauſe ein Lazareth. Nach ihrem Abzuge begehrten die Eigenthümer von der Stadt ex L. Rhodia de jactu Schadloshaltung.

Dieſe wandte ein, 1) der Feind habe des Hauſes eigenmächtig ſich angemaßet, weswegen der daraus entſtandene Schade nicht anders anzuſehen ſey, als wenn jemand durch Raub und Plünderung um das Seinige kommen, welches er als einen Caſum fortuitum verſchmerzen müſſe; wie denn auch 2) das Lazareth zum Behuf der im Felde geſtandenen Truppen angeleget wäre, mithin allenfalls vom Lande Schadloshaltung begehret werden müſte. Endlich 3) wären die Kläger in den ſub poœna præcluſionis zu Liquidirung der an die Stadt machenden Forderungen anberahmten Termin nicht erſchienen.

Allein 1) iſt zu Begründung der Klage hinlänglich, daß der Eigenthümer des Hauſes eine auf die Stadt gelegte Laſt allein getragen, und ſie davon befreyet hat (a). Es kömt nicht darauf an, ob ſolches gutwillig oder gezwungen geſchehen, noch ceßiret die Ratio Legis deswegen, weil die Franzoſen

zoſen das Haus zum Lazareth erwehlet haben, und es ihnen vom Stadt-Magiſtrat nicht angewieſen iſt, maßen dem ohngeachtet obbenanter Vortheil der ganzen Stadt daraus entſtanden. Daß kein Raub verübet, ſondern die Stadt beſchweret worden, erhellet daher, daß die Einwohner vom Feinde nicht herausgeworfen ſind, ſondern dieſer den Magiſtrat genöthiget hat, ſie zu Räumung des Hauſes anzuhalten. 2) Thut es nichts zur Sache, wenn gleich das Lazareth nicht allein der Garniſon gewidmet war. Denn zu Kriegeszeiten theilet der Feind die Laſten nicht dergeſtalt aus, wie es das Vermögen der Unterthanen und die Billigkeit erfordert, ſondern nach ſeiner Convenienz. Da nun Lazarethe füglicher in großen Städten, als auf dem Lande angerichtet und unterhalten werden, ſo iſt deswegen die Stadt Göttingen damit beſchweret, und man wäre feindlicher Seits zu verderblichen Gewaltthätigkeiten geſchritten, wenn ſie dieſe Laſt zu übernehmen verweigert hätte. Mehren Anſchein hat 3) die Exceptio præcluſionis. Denn vermöge der ergangenen Edictal-Citation ſind nicht nur diejenige, welche Capitalien hergeliehen, ſondern auch die, ſo andere Forderungen hatten, ſelbige mögen herrühren, aus welchen Grude ſie wollen, ſub poena præcluſi verabladet, und die Citation iſt in dem Hannöverſchen Anzeigen von 1763. num. 95. überall bekant gemachet. Hiebey hat man es nicht gelaſſen, ſondern es wurde auch eine ſpecialis citatio dem Schädlerſchen Schwiegerſohn, Amtmann Leonhard, zu Händen gebracht, und leidet keinen Zweifel, daß ſpecialiter citati non comparentes ihres Rechts verluſtig werden (b).

Dieſen ohngeachtet ſind ſelbige annoch gehöret, weil ſie theils minderjährig (c), und alle abweſend waren (d). In den

den Anzeigen hatte man die Edictales vom 17ten Nov. am 28ten ejuſd. allererſt publiciret, da der vierwöchige Terminus faſt verſtrichen war. Weil auch, was ein Ehemann wegen ſeiner Frauen Paraphernal-Güter ohne ihre Vollmacht im Gericht vornimt, nichtig iſt (e), ſo kan des Amtmanns etwanige Verſäumnis der Frau nicht ſchaden. Beklagte muſten daher die Kläger ſchadlos halten, jedoch iſt ſolches auf die Schäden eingeſchränket, welche die Feinde verurſachet haben, und nicht auf diejenige erſtrecket, ſo aus der unterlaſſenen Reparation des Hauſes entſtanden. Denn hier war keine Frage von der Erſetzung des Schadens, welchen des Bekl. Dolus oder Culpa veranlaſſet hatte, ſondern von derjenigen, die der L. Rhodia erfordert. Vermöge deſſelben muß ſich aber der Eigenthümer mit dem vergnügen, was er für die verlohrne Sachen gegeben, quoniam detrimenti, non lucri fit præſtatio (f) mithin kan er nicht fordern, daß man ihm die verlohren gegangene Sachen in natura verſchaffe. Der Stadt war alſo keinesweges anzumuthen, das Haus zu repariren, und den aus deſſen Unterlaſſung entſtandenen Schaden zu vergüten.

(a) LAUTERBACH *de Æquitate L. Rhodiae* §. 39. STRYCK *U. M. Tit. de Lege Rhodia* §. 12. LEYSER *Spec.* 160. *Med.* 3.

(b) WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 58. Herr v. PUFFENDORF *Tom. III. Obſ.* 86. ENGAU *Part. I. Dec.* 456. *n.* 1.

(c) LEYSER *Spec.* 490. *Med.* 3.

(d) Herr v. PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 131. §. 2.

(e) Id. *Tom. I. Obſ.* 12.

(f) *L.* 2. §. 4. *de Lege Rhodia de Jactu* BRUNNEMANN *ad d. L. n.* 11. STRUV Ex. 20. §. 19.

XXII. Bedenken.

Die *Poenam infamiæ* kan der Richter aus erheblichen Urſachen in eine andere verwandeln.

Ein Schuſter wurde beſchuldiget, daß er wiſſentlich von einen Lehrjungen Leder gekaufet, welches deſſen Meiſter zuſtunde, und deswegen wolte man ihn aus dem Amt ſtoßen. Nun ziehet de jure Civili ein jeder Diebſtal Infamiam nach ſich (a); und wer geſtohlne Sachen kaufet, iſt ein Dieb (b). Die Reception dieſes Rechts in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen muß um demehr vermuthet werden, da unſere Landes-Conſtitutionen die Strafen der Diebe vielmehr ſchärfen als mildern.

Zwar wendet KRESS *ad C. C. art. 162. §. 1. n. 4.* dawider ein, 1) die peinliche Halsgerichts-Ordnung nenne nur denjenigen einen verleumdeten Dieb, der dreymal geſtohlen, und LYNCKER *Dec. 123.* halte 2) dafür, das ein Furtum rei minimæ keine Infamiam wirke; wie denn auch 3) dieſe Strafe zu hart wäre, wenn der Dieb den Staubbeſen nicht verdienet hat.

Allein 1) nennet die Carolina denjenigen, welcher dreymal geſtolen, einen mehrer verläumdeten Dieb, und will alſo nicht, daß wer es ein oder zweymal gethan, kein verläumdeter Dieb ſey. Sonſt würde nur derjenige, welcher die Todesſtrafe verdienet infamis, weil von dieſen in art. 162. allein die Rede iſt. 2) Handelt Lyncker von dem Fall, da ein Schuſtergeſell ſeinen Meiſter ein Paar Flickſohlen entwand, und ſeines Freundes Schuhe damit umſonſt beſohlet

hatte,

hatte, mithin war kein Animus lucri faciendi vorhanden, woran es hier gewis nicht fehlet, wenn man den Schuſter desjenigen überführet, ſo ihm beygemeſſen wird 3) Sind diejenige nicht nur infames, welche den Staubbeſen verdienet haben, ſondern auch propter ſingularem perfidiam andere, als mandatarii, depoſitarii, tutores &c., obwohl ſie keine Leibesſtrafe verdienen (c). Ein Richter iſt nicht befugt, anders zu erkennen, als es die Geſetze erfordern, wenn ihm gleich die Strafe zu hart zu ſeyn dünket. Es werden auch geringer Verbrechen und Diebſtäle halber Handwerksleute von dem Aemtern ausgeſchloſſen (d).

Zwar waren die Auſſagen der Geſellen, worauf man die Klage gründete, unbeſchworen. Aber dieſe Leute konte man vermuthlich annoch umſtändlicher und eydlich befragen.

Allein wenn gleich der Schuſter des ihm beygemeſſenen Verbrechens völlig überführet würde, ſo verdiente er dennoch nur auf einige Zeit die Gefängnisſtrafe, weil das entwandte Leder von gar geringen Wehrt war (e). In ſolchem Fall darf der Richter die Poenam infamiæ in eine andere etwas härtere verwandeln. Es lehret ſolches BERGER *O. I. p. 71.* alſo: Cum furti poſtulatus crimen non ſine dolore confiteretur, ut ejus famæ conſuleretun, Facultas cum poenam carceris, quam idem reus promerebatur, tantiſper auxit; tum ut opificio piſtorio, quod pro collega tanquam infami excludendo mirum in modum laborabat, ſatisfieret, multam eidem ſolvendam dictitavit; welches WERNHER *Tom. I. Part. V. Obſ. 151.* folgendergeſtalt beſtärket: Evitatur infamia ſi forte gravior, quam par erat, poena reo dictata fuerit, quia ſic quaſi tranſactum cum ipſo

ſo cenſetur, ut ſalva exiſtimatione & fama poenam ſuſtineat. Jmgleichen wil COCCEJUS *Tom. III. Reſp.* 50. *n.* 5., daß wenn ein Delinquent durch ſtrenge Gefängnis oder andere Strafe ein mehres erlitten, als in den Rechten verordnet, die Poena infamiæ dadurch getilget werde. Da nun der Schuſter durch die ſeit 3 Jahren geſchmälerte Nahrung weit härter, als mit einer vierwöchigen Gefängnis beſtrafet worden, ſo hat man dieſe Ahndung 1764. für hinlänglich gehalten, und erkand, daß er aus dem Amt nicht zu ſtoßen ſey.

(a) *L.* 63. *ff. de Furtis.*

(b) CARPZOV *Prax. Crim. Qu.* 87. *n.* 54. 60. BERGER *Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p.* 62.

(c) *L.* 6. §. 5. 6. *de his, qui notantur infamia.*

(d) STRUV *in Deciſ. Juris opificiarii Dec.* 26. BEIER *de Collegiis Opificum n.* 271. ICti HALLENSES *Tom. I. Lib. I. Conſ.* 213. *n.* 1.

(e) CARPZOV d. l. n. 60.

XXIII. Bedenken.

Der Diebſtal des Viehes, welcher aus dem Felde geſchiehet, iſt nicht ſchwerer zu beſtrafen, als wenn es aus dem Stalle weggehohlet worden.

Ein Fleiſcher hatte eine im Felde angetroffene Sau mit drey Ferken geſtohlen, welche des Eigenthümers eydlicher Angabe nach wenigſtens 21 thlr. werth geweſen. Die

Mei-

Meinung derjenigen, ſo lehren, daß wenn aus einer Wieſe Vieh weggetrieben worden, ſolches ſchärfer zu beſtrafen ſey, als wenn es aus einem Stall gehohlet iſt, ſcheinet in dem L. 1. §. 1. ff. de Abigeis Grund zu haben, als welcher will, Abigeos proprie hos haberi, qui pecora ex paſcuis vel ex armentis ſubtrahunt, & quodammodo deprædantur. Hiemit aber kömt nicht wohl überein der L. 3. §. 1. d. t. worin es heißet: Eum quoque *plenius* coercendum, qui a ſtabulo abegit domitum pecus, non a ſylva, nec a grege. Es bemerket jedoch Cujacius, daß in den Libris Baſilicorum an ſtatt *plenius*, dieſes Wort überſetzet worden, *lenius*, daher den viele dafür halten, daß ein aus dem Felde geſchehener Diebſtal des Viehes ſchwerer zu beſtrafen ſey, als wen es ſich in einem Stall befunden (a).

Allein es iſt eine größere Verwegenheit, aus dieſen, allwo gemeiniglich in der Nähe ſich Menſchen finden, als aus der Weide, da in flagranti faſt nimmer ein Dieb ertappet wird, Vieh zu ſtehlen, und daher jenes keinesweges gelinder, als dieſes zu beſtrafen (b).

Es hält THOMASIUS *de Abigeatu* §. *60.* dafür, die Verfaſſer der Baſilicorum hätten den L. 3. verbeſſern wollen, und dieſes iſt deswegen nicht unwahrſcheinlich, weil der Griechiſche Kayſer mittelſt ſelbiger ein neues kürzers Werk aus den Digeſtis, Codice und Novellen verfertigen laſſen (c), mithin dieſes keine bloße Uberſetzung iſt. Der Geſetzgeber kan die Strafen ſchärfen, um die Menſchen von ſolchem Verbrechen abzuſchrecken, die ohne große Mühe und Gefahr begangen werden, und deswegen wollen die Chur-Braunſchweigiſche Landes-Verordnungen diejenige, ſo Pferde aus den

Wieſen geſtohlen, mit dem Strange beſtrafet, auch Feld- und Gartendiebereyen, außerordentlich ſcharf geahndet wiſſen (d). Nirgend aber iſt die Todesſtrafe auf den Diebſtal andern Viehes, und die Felddiebereyen geſetzet, mithin darf der Richter jenes ſcharfe Geſetz nicht auf den Fall ausdehnen, wenn Schweine aus dem Felde geſtohlen werden. Bey uns ſtrafet man die Abigeos als Diebe (e). Ein Furtum primum, magnum, & reſtitutum, verdienet jedoch nur die Karrenſtrafe, inſonderheit wenn es nicht præmeditatum iſt (f). Der Inquiſit war aber auf das Stehlen nicht ausgegangen, ſondern eine unerwartete Gelegenheit hatte ihn dazu verleitet, daher ſelbiger 1765. auf 3 Monathe zum Feſtungs-Bau verdammet wurde.

(a) WISSENBACH *ad ff. Lib.* 47. *Diſp.* 31. §. 17. VOET *ad ff. Tit. de Abigeis* §. 3. MULLER *ad Struv Ex.* 48. §. 96. *Lit.* δ.

(b) LAUTERBACH *de privatis Delictis* §. 56.

(c) GRAVINAE *Origines Juris Civilis p.* 164.

(d) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II.* Theils 107. Bedenken. §. 10.

(e) BERGER *Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p.* 62. TITIUS *ad Lauterbach Obs.* 1257. Herr KOCH *Inſt. Jur. Crim.* §. 184.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken *II* Theils 143 Bedenken.

XXIV.

XXIV. Bedenken.

Ob wegen verübter Nothzucht die Todesſtrafe erkand werden kan, wenn nicht erhellet, das die *Immiſſio ſeminis* geſchehen?

Ein Ehemann geſtunde, eine Ehefrau genothzüchtiget zu haben. Zu ſeiner Vertheidigung wurde angeführet, 1) daß er beſoffen geweſen, wie denn ein Mann bezeugte, er habe ſich wunderlich gebärdet, unverſtändlich geredet, getäumelt, und einige Gläſer Waſſer hintereinander getrunken. Es meldet 2) TEICHMEIER *in Inſtitutionibus Medicinæ legalibus C. 4. Qu. 3.* reſpondiſſe Facultatem medicam Lipſienſem, minus credibile eſſe, abſque foeminæ voluntate, eam violento modo poſſe ſtuprari. 3) War der Inquiſit zur Zeit der verübten That 24 Jahr alt, und alſo minderjährig. Dieſer Umſtand befreyet nach der gemeinern Meinung den Stupratorem von der ordentlichen Strafe (a). Auch der ſelbigen nicht ſchonende Herr I. S. BOEHMER *ad Carpzov Qu. 75. Obſ. 6.* will gleichwohl, furori juvenili aliquid dandum eſſe. 4) War ſehr zweifelhaft, ob die Immiſſio ſeminis geſchehen, welches die Frau nicht gewis verſichern konte, und der Inquiſit wolte ſeiner Völlerey wegen nichts davon wiſſen. In praxi wird aber ſelbige ad conſummationem ſtupri violenti erfordert. Die Autores, welche Herr I. S. BOEHMER in *Diſſ. de Rigore juris contra ſtupratores violentos* §. 12. für die wiedrige Meinung anführet, handeln gröſtentheils von dem gegenwärtigen Fall nicht. Beym Boerio Dec. 316. und Damhouder in Prax. rer. Crim. c. 98. n. 16. 17. iſt die Frage von dem Crimine ſodomiæ, und beym

beym Wernher Part. I. Obſ. 47. keinesweges von der Strafe des Ehebruchs, ſondern von der Eheſcheidung. Niemand zweifelt aber, daß ſolche erkand werden muß, wenn gleich die Immiſſio ſeminis unerwieſen iſt. Herr Bœhmer beſtärket alſo ſeine Meinung nur mit einem einzigen Præjudicio Hallenſi, welches er ſelbſt vielleicht veranlaſſet hatte. Es ſchreibet LEYSER *Spec.* 576. Med.: 14. Conſentiunt omnes ultimum ſupplicium aliter locum non invenire, quam ſi adulterium plene immiſſione ſeminis ſit conſummatum. Si hæc non acceſſit, poena extraordinaria infligitur (b). Es ſcheinet aber mit der Nothzucht eine gleiche Beſchaffenheit zu haben.

Dieſen allen aber ſtehet entgegen 1) daß die Völlerey nur alsdenn die Strafe mildert, wenn der Delinquent ſinlos geweſen (c). Ein ſolcher iſt derjenige nicht, welcher die Umſtände der Geſchichte erzehlen kan, und nur nicht wiſſen will, was ihn graviret (d). Nun erinnerte ſich der Jnquiſit, daß er ſeinen Säbel entblößet, und damit die Frau zu ſeinem Willen zwingen wollen. Er ſtellete auch in keine Abrede, den Beyſchlaf mit ihr vollzogen zu haben, und ſagte, daß er ſie zur Erde geworfen, davon wohne ihm eine obwohl verworrene Erinnerung bey. Halb und halb wiſſe er ſich zu erinnern, ſich mit derſelben fleiſchlich vermiſchet zu haben. 2) Reden die Medici Lipſienſes ſonder Zweifel von dem Fall, wenn die Weibesperſonn nicht durch Furcht und Schrecken an der Gegenwehr behindert worden. Den Jmquiſiten kam ihre Meinung keinesweges zuſtatten, da er die Frau mit entblößeten Säbel bedrohet, dafern ſie ſich nicht nach ſeinem Willen bequemen wolle, und zwar an einem Ort, wo dieſelbe von niemand Hülfe erwarten konte (e). 3) Mildert die

Minderjährigkeit die Strafe der Nothzucht nicht (f). Dieſes geſchiehet nur, wenn auch andere Entſchuldigungen vorhanden (g), an welchen es hier gänzlich mangelte. Ein 24 jähriger Menſch verdienet keine mehre Nachſicht, als ein 26 jähriger. Es ſchreibet zwar BOEHMER *ad Carpzov Obſ. 6.*, mitiorem poenam irrogandam minoribus, quia multo acriores ſunt ſtimuli, quibus homo voluptuoſus rapitur, quam ut lubricum ætatis iis ſuperandis par ſit. Aber dieſes fande auf den Inquiſiten keine Anwendung, weil er eine Frau hatte. Nur die gröſte Brutalität konte ihn alſo bewegen, zugleich einen doppelten Ehebruch und die Nothzucht zu begehen. Was endlich 4) die Immiſſionem ſeminis anlanget, ſo beſtehet das Formale adulterii & ſtupri violenti darin keinesweges. Der Ehebruch wird nicht nur des Unheils halber, welches die Ungewisheit, wer Vater zum Kinde ſey, veranlaſſet, ſondern auch deswegen ſo hart beſtrafet, weil gemeiniglich unglückliche Ehen darauf erfolgen, und dieſes geſchiehet auch citra immiſſionem ſeminis. Käme es auf ſelbige hauptſächlich an, ſo wäre die Strafe jedesmal zu mildern, wenn keine Schwängerung geſchehen, oder die Frauensperſon ihres Alters halber kein Kind zur Welt bringen können. Ich halte daher mit HEINECCIO *Elem. Jur. Germ. Lib. 2. Tit. 25. §. 246.* Herr BOEHMER ad Carpzov *Qu. 61. Obſ. 1.* und Herr MEISTER *Princip. Jur. Crim. S. II. P. II. c. 24. §. 3.* dafür, cerebrinum eſſe corpus delicti immiſſionem ſeminis in adulterio, und ein Gleiches lehret mit Grunde von dem ſtupro violento Herr BOEHMER *d. l. Obſ. 8.* quia poenæ ratio non tam in privata injuria, quam ſecuritatis publicæ læſione & violenta pudicitiæ delibatione eſt quærenda. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley war daher der Meinung, daß der Inquiſit mit

dem Schwerd vom Leben zum Tode zu bringen. Königl. Regierung hielte aber dafür, es ſey die Strafe zu mildern, und weil im Zweifel mitior ſententia vorzuziehen, ſo wurde der Inquiſit auf 4 Jahr in die Karre verurtheilet.

(a) BERGER *Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p.* 142. Herr MEISTER *Princip. Jur. Crim. S. II. P. II. c.* 23. §. 8. Herr KOCH *Inſt. Jur. Crim.* §. 292.

(b) S. auch KRESS *ad C. C. art.* 120. *p.* 311. 312. MEISTER *d. l.* KOCH *d. l.* §. 309.

(c) GRANZIUS *in Defenſione Inquiſitorum C.* 6. *n.* 224. 225. BERGER *d. l. p.* 152. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 1057. *n.* 10. 11. HARTMANN *Obs. Jur. Crim. p.* 55. *J. S.* BOEHMER ad Carpzov *Qu.* 146. *Obſ. I.*

(d) LAUTERBACH *in Conſ. Tubing. Conſ.* 54. *n.* 30. *Conſ.* 55. *n.* 69. ALBERTI *Juriſprud. Medic. Tom. II. p.* 274.

(e) KRESS *d. l. ad art.* 119. §. 7. BEYER *ad C. C. art.* 119. *Poſ.* 3. BOEHMER *ad Carpzov Qu.* 75. *Obſ.* 2. & *de Rigore Juris iu ſtupratores violentos* §. 4.

(f) CARPZOV *Part. IV. Conſt.* 31. *Def.* 5. LAUTERBACH *d. l. Conſ.* 36 *n.* 8. HOMBORG *Reſp.* 207. *n.* 16.

(g) LEYSER *Spec.* 532. *Med.* 4. 5.

XXV.

XXV. Bedenken.

Ob in den Grafſchaften Hoya und Diepholz eine im Eigenthum erzeugte Frauensperſon, wenn dieſelbe an dem Ort ihres Aufenthalts einen freyen Mann heyrathen will, wider Willen genöthiget werden könne, ſich frey zu kaufen?

Dieſe Frage iſt von einigen Beamten verneinet, von denen zu Ehrenburg, Nienburg und Stolzenau aber bejahet. Jene gründeten ſich in der natürlichen Freyheit, ob eine Frau der Pflichten entlediget ſeyn wolle, welche das Leibeigenthum mit ſich führet oder nicht, und das Amt Lemförde berichtete, es ſey in ſelbigen von je her ſo gehalten, daß weder eine leibeigene Frauensperſon, noch auch der Colonus der eigenbehörigen Stelle, worauf dieſelbe gebohren, und dem die Laſt, ſie frey zu kaufen, ſonſt obliege, jemals zu dem Freykauf wider ſeinen Willen gezwungen worden. Hingegen verſicherten andere Beamte, daß diejenige Leibeigene, welche in keine leibeigene Stellen heyrathen, ſich freykaufen müſten, weil man die Rechte des Eigenthumsherrn nicht ohngeſchmälert bewahren könte, wenn die Leibeigene auswerts zur Ehe ſchritten, daher dieſe keinen Brautſchatz eher bekämen, bis ſie ſich frey gekaufet hätten. die Beamte zu Stolzenau thaten hinzu, daß der Eigenthumsherr in die Heyrath nicht willige, bevor der Freykauf bedungen worden.

Ich halte dieſe Meinung für gegründet, weil man von Alters her den Eigenbehörigen in Teutſchland nicht erlaubet hat, ohne ihres Herren Genehmigung zu heirathen, ſondern,

wenn ſolches geſchehen, ſie an Leib und Leben beſtrafet worden (a). Das Päbſtliche Recht hat zwar dieſe Strenge gemildert, der Knecht jedoch für den Conſens in die Heyrath dem Herrn ein gewiſſes Geld erlegen müſſen (b). Daß auch die leibeigene Weiber im Hoyaiſchen ſchuldig ſind, ſich frey zu kaufen, wenn ſie Heuerlinge oder Soldaten heyrathen, bezeuget PALM im Leibeigenthums-Recht C. 6. §. 8. Das Amt Lemförde führte keinen Beweis der vorgegebenen Obſervanz an, und wenn dieſelbe auch dargethan wurde, ſo erwieſe ſie ein in den übrigen Aemtern der Grafſchaften Hoya und Diepholz hergebrachts Recht nicht.

(a) POTTGIESSER *de Conditione & ſtatu ſervorum apud Germanos Lib.* 2. *c.* 2. §. 12. 21.

(b) *Id. d. l.* §. 25. HARPPRECHT *Altpirſpacenſis Monaſterii Jura privata* §. 9. Meine *Tractation de Bonis Meierdingicis* §. 13.

XXVI. Bedenken.

Wiefern eines Minderjährigen Schuldforderung durch die ſeinen Vormund geſchehene Zahlung erlöſchet.

Es hatte Cajus dem Titio auf einen Wechſel 200 Thlr. geliehen, und als des Gläubigers Sohn Mevius dieſen Schuld-Poſt einklagte, ſezte ihm Titius die Exceptionem ſolutionis entgegen, und wolte behaupten, er habe zu deſſen Tilgung des Mevii Vormund Sempronio eine ihm von dem Juden Moſes ausgeſtellete Obligation in ſolutum angegeben, die ſelbiger annoch in Händen habe, worüber er ihm einen Eid zuſchobe. Sempronius verſicherte aber, daß

er die 200 Thlr. qu. ſo wenig, als die in Rückſtand gebliebene Zinſen erhalten. Hingegen wolte beklagter Titius behaupten, es redete deſſen Atteſtat von demjenigen Gelde nicht, deſſentwegen der Eid gefordert worden.

Nun leidet zwar keinen Zweifel, daß die einem Vormund geſchehene Zahlung den Schuldner von der Schuld befreyet, weil jener dazu beſtellet iſt, ſeines Pflegbefohlnen Gelder in Empfang zu nehmen (a), und es kan Sempronius, den von ihm geforderten Eid zu leiſten, nicht verweigern, da ſolches über ein Factum geſchehen, welches ihm als Vormund beygemeſſen wird (b), in welchem Fall kein Procurator omnium bonorum ſich weigern mag zu ſchweren (c). Auch hindert nichts, daß Sempronii Curatel ein Ende genommen. Den ſolchen ohnerachtet muß der Curandus ſeine Facta präſtiren, und er in propria cauſa Zeugnis geben, wenn es von ihm gefordert wird.

Allein es bliebe die Exceptio immer altioris indaginis, wenn gleich der Eid nicht geſchworen werden könte, weil ſolchenfals, dafern keine Verſio in commodum minoris erhellet, dieſer Reſtitutionem in integrum erlangen, und den Schuldner nöthigen kan, noch einmal zu bezahlen, welche ihm einige Doctores angedeihen laſſen, wenn gleich das Geld geſtolen, oder durch einen Unglücksfall verlohren gangen wäre (e); dahingegen andere erfordern, daß der Vormund ſich eine Nachläßigkeit zu Schulden kommen laſſen (f).

Alle dieſe Quæſtiones juris & facti erfordern eine weitläuftige Erörterung, daher des Beklagten Exception den Proceſſum executivum nicht hemmen konte, und 1765. von

Königl.

Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley erkand wurde: „Weil, wenn gleich die vorgegebene Datio in ſolutum erwieſen würde, es doch immer eine Quæſtio altioris indaginis bleibet, ob ſie zum Beſten des Klägers geſchehen, und alſo den Beklagten liberiret, ſo iſt dieſer mit ſeiner Einwendung ad ſeparatum zu verweiſen, und die geſtandene Schuld ſamt rückſtändigen Zinſen, binnen 4 Wochen zu bezahlen ſchuldig.„

(a) *L. 46. §. 5. de Adminiſtratione tutelæ* BORNIUS *de Solutione pupillis ac minoribus & ab iis tuto facienda C. 4. §. 2.*

(b) MEVIUS *Part. VII. Dec.* 385. LEYSER *Spec.* 136. *Med.* 5. NAEVIUS *de Juramentis Part. III. C.* 12. §. 8.

(c) LEYSER *d. l. Med.* 4. Herr V. PUFFENDORF *Part. I. Obſ.* 181.

(d) *L. 1. Cod. ſi adverſus ſolutionem &c.* BORN *d. l.* §. 3. 4. 5.

(e) WISSENBACH *ad L. 1. Cod. ſi adverſus ſolutionem &c.*

(f) PEREZ *ad Cod. d. Tit. n.* 1. BRUNNEMANN *ad L. 1. Cod. d. Tit.*

XXVII. Bedenken.

Von dem Widerruf des gethanen und ratificirten Bekäntniſſes eines Inquiſiten.

Es iſt eine zweifelhafte Rechts-Frage: Was wieder denjenigen vorzunehmen, der ein durch die Folter erpreſſetes und einige Tage nachher ratificirtes Bekäntniß wiederrufen hat? Viele Rechtslehrer halten dafür, man könne des Wiederrufs ohngeachtet, einen ſolchen mit der Todesſtrafe belegen (a). Hingegen vermeinen andere, es müſſe zur anderweiten Tortur geſchritten werden, und will BOEHMER *Tom. III. Part.*

Part. III. Dec. 881. n. 6.; „daß wenn gleich eine Confeſſio bina vice ratificata vorhanden, dennoch aus dem Art. 91. C. C. nicht zu befinden wäre, daß wenn der Inquiſit poſt ratificationem revociret, derſelbe ſo fort mit der zuerkanten Poena capitali zu belegen, vielmehr daſelbſt auf eine neue Erkäntnis provociret, nicht aber daß auf die Execution der zuerkanten Todesſtrafe zu erkennen, determiniret, ſondern ſolches auf die Erkäntnis der Richters ausgeſtellet ſey.„ Daher dann die Halliſche Juriſten-Facultät erkante, „daß vor allen Dingen dem Inquiſiten nochmals vor Gericht ſeine unverantwortliche Hartnäckigkeit in Vorenthaltung einer richtigen Bekäntnis, und ſo oftmals geſchehenen Revocationen, mit Vorlegung aller ſchweren in Actis gegen ihn anzutreffenden Indiciorum ernſtlich vorzuhalten, und zu verſuchen, ob er dadurch zu einem richtigen und beſtändigen Bekäntnis gebracht werden könne. In deſſen Verweigerung ſey derſelbe einige Zeit darauf ohne ferners Befragen, abermals der Marter, und zwar nunmehro ſchlechterdings zu untergeben, daß der Scharfrichter ihm die Daumſtöcke anlege, damit zuſchraube, mit den Bänden ſchnüre, nicht weniger die Beinſtiefel an ihn mäßig applicire, und ſolche Marter, ohnerachtet er bey der Peinigung zu bekennen ſich erklären ſolte, an ihm exequire.„ Dieſer Meinung pflichte ich bey, weil die peinliche Halsgerichts-Ordnung zwiſchen dem Widerruf einer ratificirten und nicht ratificirten Bekäntnis keinen Unterſchied machet, ſondern überhaupt will, daß wenn der Gefangene die vorbegangene Miſſethat läugnet, und doch der Argwohn vor Augen wäre, man ihn ins Gefängnis führen, und weiter mit peinlicher Frage gegen ihn handeln ſolle, auch der Art. 91. nur ein anderweites rechtliches Erkäntnis, nicht aber die Vollſtreckung des Todes-Urtheils erfordert.

Die-

Diejenige, welche anderer Meinung ſind, erkennen dennoch die Tortur, wenn ſich die geringſte Bedenklichkeit bey der Sache hervor thut (b). Stehet dieſe der Inquiſit aus, ohne zu bekennen, ſo ſind die Indicia abgelehnet (c). Bekennet und widerrufet er aber zum zweitenmal, alsdenn wird er zum drittenmal gemartert, und wenn man dadurch zwar ein Geſtändnis herausbringet, der Inquiſit aber ſolches widerrufet, eine außerordentliche Strafe erkand (d).

(a) BERGER *Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p.* 243. 246. LEYSER *Spec.* 639. *Med.* 14. 17. FALCKNER *de Eo quod juſtum eſt circa Inquiſitum variantem p.* 47. KRESS *ad C. C. Art.* 91. *p.* 211. PUFENDORF *in Proc. Crim. c.* 20. §. 43. *p.* 122.

(b) BERGER *d. l. Part. II. p.* 463.

(c) BEYER *ad C. C. Art.* 54.- 57. *Poſ.* 21.

(d) BOEHMER *ad Carpzov Qu.* 26. *Obſ.* 7. GRIEBNER *de Repetitione tormentorum confeſſo infitiante* §. 20. 21. 23.

XXVIII. Bedenken.

Wegen Verheimlichung der Schwangerſchaft iſt die Tortur nicht zu erkennen, wenn ſich weder eine Verletzung an dem Körper des todten Kindes gefunden, noch zu vermuthen iſt, daß ſolches der Verblutung halber geſtorben.

Als Brinkman des Nachts von einer Hochzeit zu Hauſe kam, fand er ſeine Schweſter am Feuerherd liegen, und bey ihr ein todtes Kind. Daß ein ſolches von der Mutter

böslich

bösslich ums Leben gebracht worden, vermuthet die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 131., wenn 1) das Kind gliedmäßig iſt, 2) das Weibsbild ſolches heimlich getragen, und 3) mit Willen allein und ohne Hülfe anderer Weiber geboren hat. Alle dieſe Umſtände ſchienen allhier fürhanden zu ſeyn. Denn 1) waren nach dem Zeugnis des Viſi reperti des Kindes Nägel an Händen und Füßen vollgewachſen, und überhaupt der ganze Körper vollenkommen. 2) Bekante die Inquiſitin, daß ſie dem Paſtor auf ſein Befragen, und ihren Bruder 14 Tage vor der Niederkunft die Schwangerſchaft nicht geſtehen wollen. Dieſelbe ſchiene 3) mit Willen ohne Hülfe geboren zu haben, weil ſie nach empfundenen Geburtsſchmerzen von dem im Hauſe geweſenen Bruder nicht begehret, daß er die Bademutter holen ſolle. Die Niederkunft geſchahe zwar am Feuerheerd, und alſo an einem Ort, wo ſie nicht füglich verborgen werden konte. Die Inquiſitin war jedoch ganz allein im Hauſe, und vermuthete vielleicht, daß ihr Bruder ſo lange auf der Hochzeit bleiben würde, bis ſie das Kind auf die Seite geſchaffet hätte.

Dieſe Anzeigen ſind allerdings ſtark, diejenige aber noch ſtärker, welche gläublich machen, daß die Mutter den Tod des Kindes nicht vorſetzlich veranlaſſet hat. Aller rechtlichen Vermuthung nach läſſet der Geſetzgeber Einſchränkungen der im Art. 131. enthaltenen Regel zu, wenn die aus der Verheimlichung der Schwangerſchaft entſtehende Anzeige durch andere Vermuthungen geſchwächet wird (a), inſonderheit aber, wenn an dem Kinde keine Verletzung der innerlichen und äuſſerlichen Theile zu finden. Beſage Viſi reperti hat aber die Inquiſitin weder committendo, noch vorſetzlich omittendo deſſen Tod verurſachet. Committendo war es nicht

geſchehen, weil der Körper des Kindes ganz unverletzt, auch deſſen Geſicht roth und weiß war (b). Man mögte glauben, es ſey omittendo geſchehen, da die Nabelſchnur nicht verbunden worden. Dieſes iſt jedoch keine Urſach des Todes, wenn ſich Blut in den Adern findet. Es bezeuget ALBERTI *Jurisprud. Medic. Tom. II. p. 210. 212*, daß wenn die Vaſa ſanguifera nicht ſehr vom Blut ausgeleeret geweſen, das Kind an keiner Verblutung geſtorben ſey: und TEICHMEIER *Inſtit. Medic. Legal. p. 235*, quando ex hæmorrhogia funiculi umbilicalis infans moritur, nullam vel exiguam ſanguinis quantitatem in corpuſculo & viſceribus deprehendi; auch HEBENSTREIT *in Anthropologia forenſi p. 421. 422.* ad hæmorrhogiam lethalem exinde factam a fune umbilicali non deligato concludere neutiquam licere, niſi vacuitas vaſorum venoſorum reperta fuerit; imgleichen LYNCKER *Vol. I. Reſp. 39. n. 54.*, daß wenn ſich noch Blut in den Adern gefunden, die Verblutung ob non deligatum funiculum nicht tödtlich ſeyn könne. Beſage Viſi reperti war aber das Herz und die nächſten großen Blutgefäße mit ſchwartzen Blut, und mehr als die im Unterleibe befindliche angefüllet. Das Kind iſt alſo vermuthlich vom Froſt geſtorben. Denn es bemerket ALBERTI *d. l. Tom. III. p. 142*, daß wenn ſolches in der Kälte geboren worden, das Blut im Leibe coagulire, und HEBENSTREIT *d. l. p. 420*, eſſe cauſas externas, quæ ſanguinem per funiculum umbilicalem, etiamſi devinctus haud ſit, fluere haud patiuntur, frigus ſcilicet, aut aliqua res funiculum premens, eumque continens. Es geſchiehet überaus ſelten, daß ein Kind auf ſolche Weiſe umkömt, daher nicht zu vermuthen, daß die Inquiſitin es erwartet hat. Ihre Schweſter bezeugte, wie ſie dafür gehalten,

noch

noch 7. bis 8 Wochen Zeit zu haben, und dieſes iſt von einer Primipara nicht ungläublich. Als der Bruder wegging, war ſie noch in der Stube, und konte glauben, die Schmerzen würden übergehen. Nachdem ſolche zunahmen, legte ſie ſich an einen Ort, allwo der Bruder ſie gewis finden muſte. Daß ſelbige aber von dieſen nicht vermuthet, er würde ihre Niederkunft verhzeien, erhellet aus ihrer Bemühung, ihm die Schwangerſchaft zu verbergen. Die Inquiſitin konte unmöglich wiſſen, wie bald ihre Entbindung geſchehen würde, und daß alſo ſolche an dem Ort, wo ſie ſich befande, dem Bruder unbekannt bleiben könne. Das Lager am Feuerheerd läßet auch nicht vermuthen, daß das Kind nach ihrer Abſicht erfrieren ſollen, noch iſt ungläublich, daß ſie außer Stande geweſen, ſelbigen zu helfen. In zweifelhaften Fällen muß die Tortur, bevorab gegen ein ſchwaches Weibsbild, nimmer erkant werden, und die Verſäumnis der Inquiſitin hat man mit der geſchehenen Verdammung in das Zuchthaus auf 6 Jahr hart genug beſtrafet.

(a) LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 39. *n.* 35. 36. 37. KRESS *ad C. C. p.* 368. 369

(b) ALBERTI *Iuriſprud. Medic. Tom. II. p.* 207 BOEHMER *ad Carpzov. Qu.* 16. *Obſ.* 2.

XXIX. Bedenken.

Von Beſtrafung der Blutſchande, welche ein Stiefvater mit ſeiner Stieftochter begangen.

Vermöge Herzog Henrich Julii Conſtitution von 1593. ſollen alle und jede Perſonen, ſo Blutſchande begangen, nach jeder Unthat Gelegenheit unterſchiedlich, jedoch in alle Wege am Leben beſtrafet werden (a). Als daher Kaſtenbein geſtunde, ſeine Stieftochter Johanne Marie Müllers geſchwängert zu haben, ſo ſchiene es, als hätte er das Leben verwirket, und zwar um demehr, weil das Verbrechen bey Lebzeiten ſeiner Frau, der Geſchwängerten leiblichen Mutter, geſchehen, die Stieftochter auch nicht unwahrſcheinlich angabe, daß ſie vom Inquiſiten mehrmalen zum Beyſchlaf gezwungen ſey.

Allein gleichwie überall der Inceſtus inter affines mit dem Staubbeſen und der Landesverweiſung beſtrafet wird (b), ſo iſt es auch von jeher in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen geſchehen (c), mithin erfordert die Obſervantie interpretativa, daß man obangeführte Conſtitution de inceſtu conſanguinitatis in linea recta verſtehe, oder ſie iſt per contrariam obſervantiam längſt abgeſchaffet.

Da auch der einfache Ehebruch, mit der Karren- oder Zuchthausſtrafe auf 6 Wochen geahndet zu werden pfleget (d) ſo kan derſelbe, wenn eine Blutſchande hinzukömt, keine Todesſtrafe verdienen.

Der vorgegebene Zwang der Stieftochter war zwar unerwieſen. Jedoch konte der Stiefvater nicht in Abrede ſtellen,

daß

daß er ſie durch böſe und gute Worte zum Beyſchlaf beweget hatte. Selbige war nach des Predigers Zeugnis ein einfältiges Menſch, deren Lebenswandel bisher untadelhaft geweſen, daher ſie viel gelinder zu beſtrafen war, als ihr Stiefvater. Weil in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen durch die Verordnung vom 18ten Decembr. 1717. die Staubbeſenſtrafe in eine Karren- oder Zuchthausſtrafe verwandelt worden, ſo iſt deswegen 1765. Kaſtenbein auf Lebenszeit zum Feſtungsbau, ſeine Stieftochter aber auf 5 Jahr in das Zuchthaus verdammet.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *IIten* Theils 108 Bedenken. §. 1.

(b) STRYCK *U. M. ff. ad L. Juliam de adulteriis* §. 39. HERTIUS *Vol. I. Reſp.* 277. *n.* 4. HORN *Claſſ. XV. Reſp.* 54. *n.* 16. KOCH *Inſt. Jur. Crim.* §. 337.

(c) ENGELBRECHT *in Collatione Iuris Communis & Brunſuico-Luneburgici c.* 4. §. 13.

(d) Dieſe Rechtliche Bedenken d. l. §. 2.

XXX. Bedenken.

Es mildert die Strafe des Diebſtals nicht, wenn der Beſtohlne kein wahrer Eigenthümer der geſtohlnen Sache geweſen.

Der Licentſchreiber Tolle hatte eine Flinte gefunden, die vermuthlich zur Kriegeszeit ein Deſerteur von ſich geworfen. Er erlaubte, ſeinem weggeſandten Knecht, ſie mit zu nehmen. Dieſer aber lief davon, und veruntreuete das Gewehr. Als er zur gefänglichen Haft gebracht wurde, entſtund die Frage, ob derſelbe als ein Hausdieb zu beſtrafen ſey?

Daß ſein Herr die Flinte gefunden, konte ihm nicht zu ſtatten kommen. Denn die Actio furti erfordert keinesweges, daß der Furtum paſſus wahrer Eigenthümer der geſtohlnen Sache ſey, ſondern iſt genug, daß ihm die Entwendung Schaden bringet (a), daher dieſe Actio auch einem Pfandsinhaber zuſtehet (b). Sonder Zweifel war der Licentſchreiber in bona fide, welcher die Flinte in einem Buſch gefunden, allwo ſie kein Reiſender verlieren können, und ſelbige ihrer ſchadhaften Umſtände halber eine geraume Zeit gelegen haben muſte. Es war daher des Eigenthümers Animus derelinquendi zu vermuthen, mithin unnöthig, ihn durch ein Proclama ausfündig zu machen. Solchen Animum erweiſet das zweyjährige Stillſchweigen (c). Dieſe Zeit war faſt abgelaufen, & retrotrahitur tempus exiſtentis termini præſcriptionis ad illud, quo res eſt inventa (d).

Zwar heiſſet es in L. 71. §. 1. ff. de Furtis: Ejus rei, quæ pro herede poſſidetur, furti actio ad poſſeſſorem non pertinet, quamvis uſucapere quis poſſit, quia agere furti poteſt is, cujus intereſt rem non ſubripi, intereſſe autem ejus videtur, qui damnum paſſurus eſt, non qui lucrum facturus eſſet. Aber dieſes verſtehet mit gutem Grunde DONELLUS *de Iure Civili, Lib. 26. p. 323. 324.* de lucro quod ex re aliena captatur *invito domino*; welcher Fall allhier nicht vorhanden, da obangeführten nach der Animus derelinquendi zu vermuthen iſt. Ueberdem handeln die Römiſche Geſetze von dem Intereſſe privato des Furtum paſſi. Hier aber iſt die Frage von der Strafe, und es eben ſo ſtrafwürdig, wenn jemand ſtiehlet, was dem Beſitzer nicht gehöret, als wenn er deſſen wahrer Eigenthümer iſt.

Es verdiente aber der Umſtand Aufmerkſamkeit, daß dem Inquiſiten erlaubet worden, die Flinte mitzunehmen, und er alſo ſelbige vielmehr veruntreuet, als geſtohlen hatte. Zwar vermeinet nicht ohne Urſach Herr BOEHMER *ad Carpzov Qu. 85. Obſ. 7. p. 70.* daß eine ſolche Untreue ſo ſtrafbar ſey, als eine andere Entwendung fremder Sachen. Er geſtehet jedoch, daß die widrige Meinung in foro angenommen iſt.

Man hat dem ſtrengen Rechten gemäs, den Inquiſiten auf Lebenszeit zum Feſtungsbau verurtheilet, der Königl. Regierung jedoch anheim gegeben, ob ſelbige dieſe Strafe auf gewiſſe Jahre einſchränken wolle.

(a) *L. 10. ff. de Furtis.*

(b) *L. 12. §. 2. ff. de Furtis.* CUIACIUS *Julii Pauli receptarum Sæntentiarum Lib. 2. Tit. 31.* HUBER *ad ff. Tit. de Furtis n. 4.* BRUNNEMANN *ad L. 10. ff. de Furtis.*

(c) LEYSER

(c) LEYSER *Spec.* 443. *Med.* 3.

(d) BORN *de Inventione rerum caſu amiſſarum*, *th.* 10. *Lit. e.*

(e) LEYSER *Spec.* 537. *Med.* 16. 17. KRESS *ad C. C. p.* 538.

XXXI. Bedenken.

Ein Kaufmann, der jemand Credit giebet, kan von den ihm gebührenden Preis der Waaren nur von der Zeit an Zinſen fordern, da er den Käufer gemahnet hat.

Es muß zwar gemeiniglich der Käufer dem Verkäufer das bedungene Kaufgeld verzinſen. Dieſes wollen auch von Kaufleuten einige behaupten, und zwar fürnemlich deswegen, weil die Rechte ihrentwegen keine Ausnahme von der Regul machen (a). Sie thun es aber allerdings in dem Fall, wenn der Verkäufer keine baare Zahlung erwartet, ſondern dem Käufer Credit giebet (b). Dieſes geſchiehet nun von unſern Kaufleuten immer, wenn ſie mit Leuten handeln, die Credit verdienen, als welche jede gekaufte Waare nicht ſo gleich, ſondern erſt zu bezahlen pflegen, wenn ſie eine beträchtliche Summe ſchuldig worden, und wer alsdenn die Schuld abträget, dem muthet kein Kaufmann einige Zinszahlung an. Dieſes räumet LEYSER *Spec.* 211. *Med.* 7. alſo ein: Negotiatores etſi emtoribus moram expreſſe non indulgeant, faciunt hoc tamen plerumque tacite, dum merces emtas auferre ſinunt, neque præſentem pecuniam poſcunt. Sciunt enim morem receptum, quo iſtiusmodi emtores pretium non ſtatim, ſed poſt aliquod demum intervallum

lum ſolvunt. Wem aber der Kaufmann Credit giebet, dem kan man keinen Verzug beymeſſen, bevor die Zahlung von ihm gefordert worden. Auch dieſes ziehet Leyſer nicht in Zweifel. Er vermeinet jedoch, man könne den Kaufleuten keinen Beweis der Interpellation anmuthen, mit dieſen Worten: Poſſet Brunnemanni admitti ſententia, qui uſuras a tempore interpellationis currere ait, ni illa lites augeret magis, quam minueret, dum negotiatori onus probandi interpellationem difficillimum imponit. Sumtus certe in hanc probationem faciendi uſuras plerumque exſuperabunt, und deswegen will er, man ſolle nach der Preuſiſchen Verordnung die tacitam dilationem auf ein Jahr einſchränken. Allein wenn gleich dieſes Geſetz billig iſt, ſo hat es doch in den gemeinen Rechten keinen Grund, welchen gemäs unſere Richter erkennen müſſen. Die Anmahnung erfordert keinen ſchwerern Beweis, als andere Handlungen, welche derjenige, ſo ſich darin gründet, darthun muß, obwohl es den Proceß verlängert, und die Koſten mehret. Nachdem in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen die Kramerbücher keine Schuld erweiſen, ſo ſehen ſich die Kaufleute öfters genöthiget, zur Eides-Delation zu ſchreiten. Mittelſt ſelbiger können ſie ſo leicht, und mit eben den Koſten das geſchehene Mahnen, als die Schuld ſelbſt, darthun. In Sachſen erfordert man ſogar Interpellationem judicialem (c). Bey uns iſt aber eine außergerichtliche hinlänglich (d)

(a) GUTSCHMID *de Jure mercatorum in exigendis uſuris ex mora* §. 12. Traugott THOMASIUS *in Problem. an mercator uſuras pretii pro merce vendita & tradita tardius ſoluti poſſit exigere* §. 7.

(b) STRYCK *ad Lauterbach Tit. de actione emti & venditi Verb.*

poſt moram p. 366. LAUTERBACH *C. T. P. d. t.* §. 53. SCHWEDER *de Uſuris pretii tardius ſoluti* §. 57.

(c) BERGER *E. D. F. p.* 827. WERNHER *Part. VI. Obs.* 427.

(d) MEVIUS *Part. III. Dec.* 2. LAUTERBACH *d. l.* SCHWEDER *d. l.* §. 24. HERTIUS *Vol. I. Reſp.* 142. *n.* 2.

XXXII. Bedenken.

Ob derjenige, welcher *Veniam ætatis* erhalten, eines andern Vormund ſeyn kan?

Die Rechtsgelehrte halten dafür, daß ein Unmündiger, welchem Venia ætatis ertheilet worden, nicht Vormund ſeyn könne. Dieſe Meinung gründet ſich gleichwohl in keiner ausdrücklichen Verordnung der Rechte, ſondern man führet zu deren Beweis an, 1) daß die Conceſſio veniæ ætatis, als ein Privilegium, im engſten Verſtande zu nehmen (a), mithin auf des Unmündigen eigene Geſchäfte einzuſchränken ſey (b). Es heiſſet 2) in L. 4. Cod. de his qui veniam ætatis impetraverunt: Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel ſi ſe abſolute dixerit perfectæ ætatis, illam tantummodo ætatem intellectam eſſe videri volumus, quæ & viginti quinque annorum curriculis completur, non quæ ab imperiali beneficio ſuppletur, & præcipue quidem in ſubſtitutionibus vel reſtitutionibus hoc intelligi ſancimus, nihilominus tamen & in aliis, niſi ſpecialiter quisquam addiderit, ex venia ætatis velle, aliquid procedere; woraus man folgert, daß demjenigen legitima ætas mangelt, welcher nicht 25 Jahr alt iſt(c). Da auch 3) beſage

ſage des L. 2. Cod. d. Tit. kein Unmündiger, der für mündig erkläret worden, ſeine unbewegliche Güter ohne obrigkeitliche Genehmigung verkaufen und verpfänden darf, ein Vormund aber vielfältig dazu ſchreiten muß, ſo ſcheinet auch deswegen jener von allen Vormundſchaften auszuſchließen zu ſeyn.

Nun handelt zwar der *L. 4. de his qui veniam ætatis impetraverunt*, von den Fällen, da nicht ſowohl auf die gute Beurtheilungskraft eines Menſchen und auf deſſen Tüchtigkeit etwas auszurichten, als auf andere Umſtände desjenigen, dem eine Sache zugedacht iſt, oder der ſie herausgeben ſoll, in einen lezten Willen oder Vertrage geſehen worden. Es liefe des Teſtirers oder Schenkenden Abſicht zuwider, wenn wegen erlangter Veniæ ætatis einer den Genus der geſchenkten oder vermachten Sache ehe entbehren, und der andere ihn früher erlangen ſolte, als im Teſtament oder Vertrage geordnet worden. In dieſen Fällen iſt nicht zu vermuthen, daß der Geſezgeber einen Dritten zum Nachtheil jemanden Gnade widerfahren laſſen wollen. Es kan auch ein Vormund, der nicht 25 Jahr alt iſt, die Verpfändung ſeiner Güter mit einen gerichtlichen Decreto beſtätigen laſſen, und da die Rechte nur alsdenn demjenigen, welcher Veniam ætatis erlanget hat, die Befugnis der Grosjährigen verſagen, wenn er unbewegliche Güter veräußert, ſo beſtärket dieſe Exception die Regel in non exceptis. Weil jedoch die Rechtslehrer gemeiniglich anderer Meinung ſind, auch in den Conceſſionibus veniæ ætatis vielfältig geſaget zu werden pfleget, daß die für mündig erklärte ihren eigenen Sachen ſelbſt vorſtehen mögen (e), aber niemand zweifelt, daß der Landesherr einen Unmündigen, der Veniam ætatis erlanget hat, das Recht mittheilen kan, ſo wohl unbewegliche Güter zu veräußern (f), als

 öffent-

öffentliche Aemter zu verwalten (g), mithin auch Vormundſchaften zu übernehmen, ſo iſt am ſicherſten, daß ſolches ausgewirket werde, und von Königl. Juſtitz-Canzley der Königl. Landes-Regierung 1763. angerahten, dem jungen Wulkop nicht nur Veniam ætatis zu ertheilen, ſondern ihm auch zu erlauben, die Vormundſchaft ſeiner Geſchwiſter zu übernehmen.

(a) VOET ad ff. Tit. de Tutelis §. 5.

(b) MYLER de Etologia ordinum imperialium c. 7. §. 3. MULLER ad Struv Ex. 8. §. 53. Lit. ξ. n. 4.

(c) VOET d. l. MULLER d. l. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Tutelis §. 16.

(d) WERNHER Tom. III. Part. I. Obſ. 4. n. 5.

(e) BEYERI Volckmannus emendatus P. I. Tit. II. c. 7. §. 8. P. III. Tit. III. c. I. n. 43.

(f) MULLER d. l. n. 4. LEYSER Spec. 60. Coroll. 2.

(g) MYLER d. l. §. 7. 8.

XXXIII. Bedenken.

Von den Zinſen über das *alterum tantum*, beſonders denjenigen, welche eine Kirche fordert.

Es miſſet ZAUNSCHLIFFER *in Tr. de Variationibus Decis. Mevianarum Variat. 31.* dem MEVIO einen Widerſpruch bey, wenn er *Part. VI. Obſ. 386.* ſchreibet, eos, qui ſentiunt conſtitutionem de altero tanto non pertinere ad cauſas & loca pia, nullo juris textu niti,

ti, ſed ſibi tantum ſingularem æquitatem imaginari, de qua tamen ſine lege ſtatuant, cujus ipſis poteſtas non ſit data; hingegen aber *Part. VII. Obſ. 136.* behaupten will, de jure communi ab illa conſtitutione, quæ uſuras ultra alterum tantum non vult deberi, pia loca excipi, quæ exiſtimentur eodem jure merito frui, quo civitates, quibus hoc indultum. ut uſuras integras, etſi alterum tantum exceſſerint, capiant. Es vermeinet zwar SCHARNHORST in *Conciliatione antinomiarum Mevianarum Var. 31.*, am lezten Ort werde nur von ſolchen Zinſen geredet, quæ ſunt dicatæ ſuſtentationi piorum locorum, veluti alimenta, ut aut oporteat illas adjudicare, aut vero pietatem deſtituere & illam peſſundare. Allein hierauf antwortet gründlich BOEHMER *in Jure parochiali Sect. 6. c. 2. §. 17.:* Ita rurſus æquitatem absque lege agnoſcit Mevius contra propriam doctrinam. Ubi uſuræ a multis annis ſunt debitæ ægre alimentorum rationem habere debent. Das den Kirchen beygelegte Vorrecht hat alſo in den Geſetzen keinen Grund.

Von denjenigen, was die Römer wegen der Zinſe ultra alterum tantum verordnet haben, iſt aber auch das wenigſte bey uns eingeführet. Jedoch wollen ESBACH *ad Carpzov Part. II. Conſt. 30. Def. 26.* und LEYSER *Spec. 248. Med. 1.* behaupten, es ſey nach Verlauf vieler Jahre ein Capital, welches bis dahin verzinſet worden, getödtet, und der Schuldner nicht das Mindeſte ferner zu bezahlen verbunden, weil ſowohl vielfältig den Römiſchen Geſetzen gemäs dergeſtalt erkand worden, als dergleichen Schuldner von andern Richtern zur Zahlung angehalten ſind, in pugna autem ſemper vincere debere illam partem, quæ

cum lege facit. Allein die den Gläubigern zu ſtatten kommende Praxis der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Gerichte leidet nicht den mindeſten Zweifel. Es wird in weitläuftigen Concurs-Sachen ſelten eine Sententia prioritatis eröfnet, welche nicht die Befriedigung ſolcher Gläubiger erfordert, die von ſo langen Jahren Zinſe empfangen haben. Von denen Landesherren ſelbſt iſt auch nimmer verweigert, dergleichen Schulden aus ihren Rent-Cammern und öffentlichen Caſſen abführen zulaſſen.

Wenn die Zinſen unbezahlet geblieben, ſo vermeinet COCCEJUS *Jur. Controv. Tit. de Uſuris Qu. 8.*, daß ein ſäumhafter Schuldner ſie nicht über das Alterum tantum bezahlen dürfe, cum alias tota prohibitio fruſtranea eſſet, quia ſemper ſupponitur mora ſolvendi. Selbige iſt aber nicht fürhanden, wenn der Schuldner probabilem litigandi cauſam gehabt, und alsdenn finden die Römiſchen Geſetze bey uns billig Platz, wie in dieſer **Rechtlichen Bedenken** I. **Theils** CXXIII. **Bedenken** angemerket worden. Auſer wenigen Fällen werden in hieſigen Gerichten allerdings Uſuræ ultra alterum tantum zuerkand, wie vom Königl. Ober-Appellations-Gericht bezeuget der Herr von PUFENDORF *Part. I. Obſ.* 14. §. 6. und im Fürſtenthum Lüneburg ertheilte die Regierung unterm 3. Decembr. 1692. ein Atteſtat dahin, „daß regulariter die gewöhnliche in den Reichs-Conſtitutionen determinirte Intereſſen der jährlichem 5 pro Cent, auch ultra alterum tantum, außer ein und andern Particulir-Fällen, da denen dabey befundenen ſonderbaren Umſtänden nach, in ſpecie wann etwa eine langwierige große Negligenz in exigendo wahrgenommen, dieſelbe allein usque ad alterum tantum zuerkand worden, denen Creditoribus zu erkand

kand zu werden pflegen.„ Eben alſo iſt auch von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1762. in Sachen D. Gläubiger, wider den von D. und 1763. in Sachen der Kirche zu Willershauſen wider die von Diepenbroick erkand. Dieſe Meinung hat auch das Kayſerliche Cammergericht angenommen, wie Herr B. von CRAMER *Obſ. 23. §. 6.* und *Obſ. 102.* alſo bezeuget: Uſuræ nondum ſolutæ, licet ſummam ſortis multoties excedant, & in plura altera tanta excreſcant, attamen creditori praxi Camerali recentiſſima adjudicandæ, nec attendenda diſtinctio inter moram extrajudicialem & judicialem.

XXXIV. Bedenken.

Ob ein erheblicher Eyd, welcher ohngefordert vor einen Richter geleiſtet iſt, der in der Sache nicht zu erkennen hat, noch einmahl geſchworen werden müſſe.

Ein ohne des Richters Geheiß geleiſteter Eyd, hat keine rechtliche Würkung (a), wenn er ihn nicht ſelbſt jemanden auf ſein Verlangen abnimt, und dadurch ſelbigen für erheblich erkläret (b). Dieſes war jedoch in Sachen T. wider D. von einem Gericht geſchehen, welches über die Erheblichlichkeit des Eydes nicht zu erkennen hatte. Daher entſtand die Frage: Ob ſelbiger noch einmahl geſchworen werden müſſe, nachdem derjenige, welcher es bereits gethan, ſo viel beygebracht hatte, daß er zum Erfüllungs-Eyde zu laſſen ſey, mithin die Relevantz des bereits geleiſteten außer Zwei-

fel

fel geſetzet war? Man hat es nicht für verantwortlich gehalten, ſolches zu erfordern, und den Nahmen Gottes vergeblich anrufen zu laſſen, weil wenn der Kläger vor den auswärtigen Gericht einen Meineyd ſolte begangen haben, er gewis kein Bedenken tragen würde, es vor einem andern Gericht noch einmahl zu thun. Die Geſetze verlangen eine ſolche unnütze Wiederholung nicht, wenn den vor einen incompetenten Richter geleiſteten Eyd der competente Richter zulaſſen müſſen, und iſt die obangeführte Lehre, daß ein abgeſtatteter Eyd keine rechtliche Würkung hat, dafern nicht des Richters Geheis vorher gegangen, auf den Fall einzuſchräncken, wenn man dazu jemanden billig überall nicht laſſen ſollen.

(a) CARPZOV Part. I. Conſt. 12. Def. 34. Part. IV. Conſt. 17. Def. 15.
(b) IDEM Lib. III. Reſp. 52. num. 3.

XXXV. Bedenken.

Ob es jedesmal zum Beweis des Kindermords hinreichet, wenn ſich in den Blutgefäßen des todten Körpers kein Blut gefunden.

Es bekante Anne Eliſabeth Schöningen, daß ſie ihr uneheliches Kind, ſo bald es zur Welt geboren, ins Waſſer geworfen, und wohl denken können, daß es darin ertrinken müſſe. Es ſchiene daher eine unnöthige Unterſuchung zu ſeyn, ob ſolches gelebet habe? der Herr von JUSTI in ſeiner hiſtoriſchen und juriſtiſchen Schriften I Bande p. 368. läſſet ſich hievon alſo vernehmen: „Geſetzet, daß es zweifelhaftig iſt, ob das Kind lebendig oder todt zur Welt geboren ſey, ſo

ſo verdienet doch die grauſame Wuth (der Mutter) gegen ihr eigen Fleiſch und Blut, in welcher ſie ſich nicht einmal Zeit nimt, das Leben oder den Tod ihres jezt gebohrnen Kindes zu unterſuchen, ganz ungezweifelt die Todesſtrafe. Ja wenn es auch außer Streit wäre, daß ſie gegen ihr Kind gewütet, und ihm Wunden und Verletzungen zugefüget hätte, nachdem es bereits todt geweſen wäre, ſo würde dennoch auch dieſes Verbrechen mit der Todesſtrafe zu belegen ſeyn„. Ich geſtehe gern, daß der Geſetzgeber eine ſolche Beſtrafung verordnen könne; aber keinen Richter iſt es erlaubet, wenn er nicht verſichert iſt, daß das Kind von der Mutter committendo vel omittendo getödtet worden (a). Sowohl die **Peinliche Halsgerichts-Ordnung** *Art. 6.* 147. **und** 149. als die **Chur-Braunſchweigiſche Criminal-Inſtruction** *Cap. 4. art. 6.* erfordern eine ſorgfältige Unterſuchung des Corporis delicti. Die Schöningen ſagte aus, wie ſie nach einen gethanen Fall keine Bewegung des Kindes in ihrem Leibe geſpüret, noch nach deſſen Geburt bemerket habe, daß es ſich gerühret oder geſchrien. Ihr Angeben war um demehr gläublich, weil ſie den Vorſatz das Kind zu tödten, und die verübte That eingeſtanden, mithin das Todes-Urtheil zu erwarten ſchiene, und vermuthlich nicht wuſte, daß ſolches nur gefället werden könne, wenn das Kind gelebet habe. Dieſes war gläublich, weil beſage des Viſi reperti eines Medici und Chirurgi der todte Körper leer vom Blut geweſen, in den dieſer Rechtlichen Bedenken II. Theil. p. 461. einverleibten Reſponſo der Profeſſor ROEDERER aber ſchreibet: „Sind die Vaſa ſanguifera vom Blut leer geweſen, ſo hat das Kind gelebet, und ſich nach der Geburt verblutet„. Weilen jedoch in des ALBERTI Jurisprudentia medica Tom. V. p. 227. die Halliſche Mediciniſche Facultät bezeuget, daß ex Obſervatione bekant ſey, wie ſo gar auch bey erwachſenen Per-

Perſonen es ſich begebe, wenn ſie etliche Wochen bey kalter Witterung im Waſſer liegen, daß nicht allein ein Theil des Bluts in ihrem Leibe hell, friſch und flüßig bliebe, welches deſto ehender bey Kindern geſchehen könte, in welchen die Humores überhaupt liquider ſind; ſolcherwegen aber des Defenſoris Vorgeben, daß das Blut im Waſſer flüßig worden, und durch die unverbundene Nabelſchnur weggelaufen, möglich zu ſeyn ſchiene, das Viſum repertum auch ſehr kurz und mangelhaft war, ſo erachtete man nöthig zu ſeyn, vor Abfaſſung der Urthel von der Göttingiſchen Mediciniſchen Facultät ein Reſponſum einzuholen. Dieſes lautet nun folgendergeſtalt: „Nachdem Hochpreisliche Königl. und Churfürſtl. Juſtiz-Canzley uns Acta criminalia entgegen Annen Eliſabeth Schöningen in puncto infanticidii ſuſpecti überſendet, und über nachſtehende zwo Fragen unſer gegründetes Gutachten verlanget hat: 1) Ob und wiefern aus denen in Viſo reperto und ſonſt in Actis vorgekommenen Umſtänden mit Gewisheit zu ſchließen, daß das von der Inquiſitin gebohrne Kind lebendig zur Welt kommen? 2) Inſonderheit ob das Kind ſich wohl verbluten können, wenn es vor der Geburt geſtorben? ſo haben wir beſagte Acta forderſamſt aufmerkſam durchgeleſen, und befunden, daß Inquiſitin eine ledige Dienſtmagd ſieben Wochen vor Johannistag von einen Soldaten, mit dem ſie ſich in eine Verſprechung eingelaſſen, ſich habe ſchwängern laſſen, und dabey ihren Dinſt bis vier Wochen nach Weinachten abgewartet, ſodann aber wegen eines von einer Leiter gethanen ſchmerzhaften Falles, und gleich darauf erfolgten kalten Fiebers, worauf ſie auch weiter keine Bewegung des Kindes in ihren Leibe verſpühret, ſich aus dem Dienſt nach Hauſe begeben, um daß Fieber abzuwarten. Dieſes habe kaum aufgehöret, als ſie ſich den 23ten Febr. auf das Feld, um Holz zu ſam-

ſamlen, begeben hätte. Daſelbſt habe ſie plötzlich Wehen bekommen, und in der gröſten Kälte und im Schnee ſtehend, und an einem Baumzweig ſich anklammernd binnen zwo Stunden ein Kind zur Welt gebracht, welches ſie alſobald unter großer Angſt und Verwirrung des Verſtandes von einem aus ihren Geburtstheilen hangenden Körper abgeriſſen, bey einem Beine angefaſſet, und in einen dabey ſeyenden Waſſerkolk, ohne es zu ſehen, geworfen. Von dem Kinde ſelbſt aber habe ſie kein Geſchrey gehöret, noch ein Leben an demſelben bemerket; worauf ſie wieder nach Haus gegangen, und ſo friſch, wie vorher geweſen, und die andere Woche darauf wieder bey ihrem Brodherrn in Dienſt gegangen ſey. Am 23ten Mart. ſey das Kind in dem Waſſer an gedachten Ort gefunden, und am 25ten darauf von dem Phyſico, und Chirurgo beſichtiget und geöfnet worden, wobey dieſelbe zwar äußerlich keine Verlezzung als an der Haut über dem Oſſe frontis einen ſugillirten Fleck, und eine unverbundene Nabelſchnur, keine Fäulnis an der Haut, ſo wenig als an den innern Theilen, die alle geſund waren, bemerket hätten. Die Lunge hätte auf dem Waſſer, worin ſie geworfen worden, geſchwommen, das Herz und die großen Vaſa arterioſa und venoſa ſeyen ganz leer von Blut, das Kind ſelbſt aber ſey nach allen Theilen vollenkommen geweſen.

Wenn wir nun erſterzehlte Facti ſpeciem nach allen ihren Umſtänden in eine reife Collegialiſche Erwegung gezogen, ſo ſind wir zwar, was den erſten Punct der uns zur Entſcheidung übergebenen Fragen betrift: Ob und wiefern nemlich mit Gewisheit zu ſchließen, daß das von der Inquiſitin geborne Kind lebendig zur Welt gekommen? nicht in Abrede, daß das Kind lebendig die Welt beſchauet zu haben, und wahr-

ſcheinlich vorkommen, anerwogen daſſelbe nicht nur vollenkommen, und an allen innern Theilen geſund erſchienen, ſondern auch nicht gar ſchwer, und in einer ordentlichen Lage, und zur rechten Zeit geboren worden, anbey die Lunge deſſelben auf dem Waſſer, wie die bey einem Partu vivo, geſchwommen. Wenn wir aber anbey erwegen, daß Inquiſitin wenige Wochen vor der Geburt einen ſchweren Fall gethan, worauf viele Rückenſchmerzen gefolget, und Motus fœtus ſich verloren; ingleichen auch alſobald nach dem Fall ein kaltes Fieber ſich eingeſtellet, welches kaum vorüber geweſen, als Inquiſitin ſich auf den Weg gemachet, Holz zu holen, ſolche auf dem Wege unter Schnee und Kälte niedergekommen, das entbundene Kind keinen Laut von ſich gegeben, und auch keine Bewegung gehabt hat; überdem auch die Kälte an das Kind in der Geburt auf eine empfindliche Weiſe hat dringen müſſen, ſolches auch endlich mit dem Kopfe auf den kalten Schnee gefallen; ſo ſehen wir uns genöthiget, zu glauben, daß der Fœtus entweder ſchon in der Geburt, oder gleich nach derſelben habe ſterben können: wenigſtens können wir nicht mit Gewisheit behaupten, daß das von der Inquiſitin geborne Kind lebendig zur Welt gekommen ſey. Der Lungenprobe können wir in dem gegenwärtigen Fall, da das Kind vier Wochen im Waſſer gelegen, ehe es gefunden worden, und geöfnet werden können, um ſo weniger trauen, da theils eine große Vermuthung iſt, daß die Lungen von einer angehenden Fäulnis etwas gelitten haben mögen, theils auch einige Umſtände in dem Viſo reperto mangeln, welche uns eine weitere Einſicht in die Beſchaffenheit des Foetus geben könten, maßen die Secantes unterlaſſen haben, die Lunge zerſtücket in das Waſſer zu legen, auch nicht bemerket haben, ob dieſelbe inwendig vom Blute leer, oder damit angefüllet geweſen; wie nicht

nicht weniger auch, was ſolche äußerlich für eine Farbe gehabt haben.

Was die uns vorgelegte zwote Frage betrift

Ob das Kind ſich wohl verbluten können, wenn es vor oder in der Geburt geſtorben?

ſo ſcheinet zwar, daß eine Verblutung nach der Geburt per Funiculum umbilicalem non deligatum habe geſchehen können, beſonders da die Vaſa cordis majora arterioſa & venoſa vom Blute leer geweſen. Da aber Inquiſitin das Kind alſobald nach abgeriſſener Nabelſchnur in das kalte Waſſer geworfen, ſo ſehen wir nicht ein, wie ſolches ſich nach der Geburt, habe verbluten können; da ohnehin noch eine ſtrenge Kälte hinzu kömt, welche das Blut in einem ſo zarten Körper zum Erſtarren bringen kan. Um ſo weniger aber können wir eine vorgegangene Verblutung behaupten, da wir uns aus dem Viſo reperto nicht haben informiren können, weder ob die großen Vaſa abdominis venoſa, und arterioſa und die Vena portæ auch vom Blut leer geweſen, noch auch ob der an dem Kinde hangende Funiculus umbilicalis lang oder kurz geweſen, da im erſtern Fall eine Verblutung durch denſelben nicht zu geſchehen pfleget, im andern Fall aber gar wohl geſchehen kan. Wir haben daher mehrere Warſcheinlichkeit zu glauben, daß das Blut während einem Monat, da das Kind in dem Waſſer gelegen, ſich theils verzehret, theils auch durch die offene Nabelſchnur ausgeſiepert ſey.

Daß aber endlich das Kind ſich nicht verbluten können, wenn es vor oder in der Geburt geſtorben, glauben wir ohne große Schwierigkeit daraus erweiſen zu können, weil eine Verblutung durch keinen andern Theil, als durch die zerriſſe-

ne Nabelſchnur geſchehen kan, ſolche aber erſt nach der Geburt von der Mutter ſelbſt abgeriſſen iſt.

Daß dieſes Urthel in den Principiis Medicinæ gegründet ſey, bekräftigen wir mit unſerm Facultät-Inſiegel. Göttingen den 28ten Januar. 1763.

(L. S.) Decanus, Senior und übrige Aſſeſſores der Mediciniſchen Facultät auf der Königl. Groß-Brit. und Churfürſtl. Braunſchw. Lüneb. Georg Auguſts Univerſität zu Göttingen

D. Rud. Aug. Vogel.

Da nun alſo eine Mediciniſche Facultät verſicherte, daß das Blut ſich im Waſſer verzehren könne, mithin der ſtärkſte Beweis, daß das Kind zu der Zeit gelebet, als es ins Waſſer geworfen worden, wegfiele, in zweifelhaften Fällen aber ein Richter billig von der Herren Medicorum Beurtheilung nicht abweichet, und man lieber viele Schuldige losſprechen, als einen Unſchuldigen verdammen muß, ſo wurde die Inquiſitin auf Lebenszeit in das Zuchthaus geſand.

(a) KRESS *ad C. C. p.* 366. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Reſp.* 686. *n.* 9. 10. WERNHER *de cerebrina certitudine corporis delicti* §. 37. LEYSER *Spec.* 611. *Med.* 14. 15. 16. 17. 21. 22. *J. S.* BOEHMER *ad Carpzov Qu.* 16. *Obſ.* 2.

XXXVI. Bedenken.

Die Lehnsfrüchte kan der ordentliche Richter einem Gläubiger des Vaſallen zuerkennen, und ihn um ſolche zu erheben, in den Beſitz des Lehns ſetzen.

Weil in Ober-Teutſchland die von Adel gröſtentheils dem Reich unmittelbar unterworfen, aber der Reichsſtände Lehnleute ſind, ſo entſtehen zwiſchen jenen und den Lehns-Curien vielfältig über die Grenzen der lehnsherrlichen Gerichtbarkeit Irrungen. Dieſe ſuchen zu behaupten, daß alle die Lehngüter betreffende Cauſæ reales, auch die zwiſchen den Vaſallen und ihren Unterthanen entſtandene Zwiſtigkeiten vor ſie gehören. Inſonderheit will man die Immißion der Gläubiger in Lehne Schulden wegen, um ſelbige mittelſt der Lehnsfrüchte daraus zu erheben, von den ordentlichen Richter nicht geſchehen laſſen, und zwar deswegen, weil nur die abgeſonderte, nicht aber die unabgeſonderte, und alſo das Corpus feudi afficirende künftige Früchte von den Vaſallen beſchweret werden könten. Die Urſachen, welche Fürſten und Herren bewegen, in territoriis non clauſis die Gewalt der Lehngerichte zu erweitern, ſind in territoriis clauſis nicht vorhanden, maßen demjenigen, welcher zugleich Landes- und Lehnsherr iſt, es gleichgültig ſeyn kan, welche Grenzen ſeinen Lehn- und andern Gerichten geſetzet werden. In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen mag außer Zweifel der ordentliche Richter die Gläubiger der Vaſallen ſolchergeſtalt in das Lehn immittiren, daß ſie deſſen Früchte genießen, bis die Schuld getilget iſt, ſo lange nemlich des Schuldners und ſeiner männlichen Nachkommen Recht dauret. Denn vermöge der Declaration Herzog Henrich Julii von 1602. in den

Landes-Ordnungen *Cap. V. p. 111.* ſollen „ nicht nur Canzler und Rähte, ſondern auch das Hofgericht, wenn der Lehnman mit bekantlichen Schulden verhaftet iſt, und dazu ſeinem Gläubiger nicht etwa aus der Baarſchaft, oder in andere Wege verholfen werden kan, die Immißion dem Gläubiger in die Abnützung des Schuldners Lehngüter erkennen. „ Daß aber zu ſelbiger Zeit die Lehnſachen nur vor die Canzley gehöret haben, mithin dem Hofgericht keine jurisdictio feudalis zugeſtanden, bemerket PUFENDORF in *Proc. Civ. Part. I. c. 3. §. 22. c. 11. §. 13.* Zwar will beſagte Declaration, daß das Hofgericht ohne Requiſitoriales der Canzley keine Immißion verfügen ſoll. Es ſind aber ſolche längſt in Abgang kommen, wie PUFENDORF *d. l. Part. V. c. 3. §. 8.* der Warheit gemäs bezeuget, und wenn ſie auch annoch erfordert würden, ſo bliebe dennoch des ordentlichen Richters Gerichtbarkeit in dergleichen Schuldſachen gegründet.

Dieſe Principia befolgen gleichfals beyde höchſte Reichsgerichte, und iſt durch Kayſerliche Patentes, auch des Reichs-Hofraths Declaration von 1717. (a), allen Extraneis, mithin denen Gläubigern der Vaſallen der Recurſus an die Lehnhöfe verboten, und 1740. in Sachen von Rehlingen wider von Rehlingen, die Oeſtereichiſche Hof-Canzley bedeutet, daß dem Judici ordinario die Execution in fructus feudi zukomme, weil ſie als res allodiales angeſehen werden, und die Execution absque ulla imminutione feudi geſchiehet (b). Eben alſo ſiehet das Kayſerliche Cammergericht die Sache an, maßen ſelbiges in den die Grafſchaft Rutſchefort betreffenden Proceß behauptet hat, daß nicht eine jede Sache, welche ein Lehn concerniret, Cauſa feudalis ſey, und zur Cognition der Lehns-Curie gehöre (c). Auch meldet der Cammer-

gerichts-

gerichts=Aſſeſſor B. von CRAMER Tom. I. Obſ. 47. §. 4. daß wenn die Frage de deterioratione feudi iſt, der Lehnsherr ſich keine Cognition anmaßen, ſondern nur interveniendo ſein Intereſſe beſorgen könne, und daß des Königs von Preuſſen Maj. als Lehnsherr der Herrlichkeit Hörſtgen den Freyherrn von Mylendonk deſſen bedeutet haben.

Es iſt dieſes alles in den Rechten vollenkommen gegründet. Denn die Fructus pendentes gehören nicht dem Lehnsherrn, ſondern dem Lehnmann, als Domino utili, welcher daher vor der Einſamlung davon diſponiren kan. Was derſelbe aber nach Willkühr zu veräußern befugt iſt, muß er auf des ordentlichen Richters Geheis zur Vergnügung ſeiner Gläubiger hingeben. In einem zwiſchen Chur=Maynz, Chur=Trier, Chur=Pfalz, den Landgrafen von Heſſen und Biſchof zu Würzburg 1532. errichteten Bündnis heißet es: „Und was Lehn antrift, wo dann beyde Theile oder der Beſitzer der Lehnſchaft von einem Herrn herrührende bekentlich wäre, ſo ſoll daſſelbe vor den Lehnsherrn, oder den Lehnmannen, wie ſich gebühret, berechtiget werden; wo aber die Partheyen der Lehnſchaft dermaß nicht bekentlich, oder daß der Beſitzer und Inhaber vermeinen, daß das ſpännig Gut eigen und nit Lehn wäre, oder daß um die Gewähr, Gebrauch, inhabende Poſſeß, Dienſtbarkeit, oder ſonſt dergleichen Sachen den Lehnsſtücken anhängig, Irrung entſtünde, ſo ſoll die Rechtfertigung jederzeit vor den ordentlichen Richter, oder, wo der nit vorhanden, vor gemeinen Zuſätzen, und Obman, wie ob ſtehet, geſchehen (d)„. Da denn von dieſen Fürſten erkant worden, daß die Streitigkeiten, welche wegen des Gebrauchs eines Lehns, mithin deſſen Nützung halber entſtehen, nicht vor den Lehnhöfen, ſondern vor den ordentlichen Richter gerechtfertiget werden müſſen.

(a) MOSERS Reichs-*Fama Part. III. p.* 372.

(b) MOSERS alte und neue Reichs-Hofraths-*Concluſa Part. I. p.* 171.

(c) FABRI Staats-Canzley *Part.* 70. *p.* 254.

(d) Herr von HONTHEIM *Hiſtor. Trevir. Tom. II. p.* 635.

XXXVII. Bedenken.

Ob ein Denunciant zum Zeugnis zu laſſen.

Einige Rechtslehrer halten dafür, daß ſo wenig der Denunciant, als der Ankläger wider den Beklagten zum Zeugnis zu laſſen ſey (a), wenn nicht andere hinlängliche Anzeigen dieſen ſo verdächtig machen, daß man zur Inquiſition ſchreiten muß (b). Was kan jemand bewegen, die Mühe und Koſten zu übernehmen, auch ſich der Gefahr auszuſetzen, welche eine Anklage mit ſich führet, als Rachgier und Habſucht? Ein Beleidigter verlanget Genugthuung, und der Beſtohlne ſuchet wieder zu den Seinigen zu kommen. Bey den Römern war es ein Mittel, ſein Glück zu machen, wenn man jemand anklagte, den der Kayſer haſſete (c). Solche Leute verdienten alſo keinen mehren Glauben, als ein anderer Kläger, dem der Beweis ſeines Vorgebens oblieget. In gleichen Umſtänden befindliche Denuncianten ſind eben wenig bey uns unverwerfliche Zeugen; daher, als bey einer Geldwechſeley jemanden durch Taſchenſpieler-Künſte von einem Juden viele Ducaten entwendet ſeyn ſolten, und ſelbiger eydlich erhärtete, das der zur Haft gezogene eben der Jude ſey, mit welchen er das Geld verwechſelt habe, dieſer aber läugnete, an dem Ort jemals geweſen zu ſeyn, und ſolches nicht darge-

than wurde, man wegen des verdächtigen Zeugniſſes des Denuncianten wider den Inquiſiten nichts ferner vornehmen konte.

Eine andere Bewandnis hat es aber, wenn der Angeber keinen Vortheil davon zu erwarten hat, das der Angegebene beſtrafet werde. Wie kan dieſen ſeine Denunciation im mindeſten verdächtig machen, da die Pflicht eines jeden Unterthanen erfordert, alles mögliche beyzutragen, daß die Menſchen von Ubelthaten abgeſchrecket werden? Solches aber geſchiehet nicht, wenn man ſie verheelet (d). Von einen Ankläger iſt daher auf einen Denuncianten kein Schlus zu machen (e), mithin verdienet ſeyn beſchwornes Zeugnis Glauben (f), und veranlaſſet wenigſtens, daß man vom Inquiſiten den Reinigungseid fordert, welches auch alsden billig geſchiehet, wenn der beleidigte Theil die Denunciation gethan, dafern der Denunciat verdächtig iſt (g).

(a) BOEHMER *J. E. P. Lib.* 2. *Tit.* 20. §. 18.

(b) LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 94. *n.* 81. BOEHMER *d. l. Lib.* 5. *Tit.* 2. § 7. WILLENBERG *de Denunciatione criminum c.* 2. §. 32.

(c) LEYSER *Spec.* 560. *Med.* 7.

(d) ICti TUBINGENSES *Tom. I. Conſ.* 23. *n.* 21. ICti GRYPHISWALDENSES *Reſp.* 117. *n.* 23. 24.

(e) LYNCKER *d. l. Reſp.* 175. *n.* 24.

(f) CRUSIUS *de Indiciis delictorum Part. IV. c.* 7. *n.* 23. BRUNNEMANN in Proc. Inquiſit. *c.* 8. *Membr.* 2. *n.* 23. HARPPRECHT *Vol. Nov. Conſ.* 76. *n.* 76. LYNCKER *d. l. n.* 28. KRESSS *ad C. C. p.* 173. KOCH *Inſt. Jur. Crim.* §. 832.

(g) WERNHER *Part. V. Obſ.* 56. *Part. IX. Obſ.* 221.

XXXVIII. Bedenken.

Ein Fideicommiß wird dadurch nicht aufgehoben, daß die Miterben bey der Erbtheilung ſich des Anſpruchs an ein damit belegtes *Prælegatum* begeben.

Das Erkentnis in Sachen Mölling wider Hagen, wovon des erſten Theils LXXXI. Bedenken handelt, wurde von dem ſachfälligen Theil mittelſt der Supplication angefochten, dieſe aber am 2ten Januar 1762. folgendergeſtalt verworfen: „Weil die deutliche Worte des Teſtaments den Willen des Teſtatoris außer Zweifel ſetzen, und daraus, daß dem Amtmann Mölling ein mehres eingeräumet worden, als ihm vermöge beſagten Teſtaments zuſtünde, auch dem Johann Georg Günther verſtattet iſt, wegen der 4500 Thlr. qu. auf ſeinem Namen eine Obligation ausfertigen zulaſſen, mithin daß die übrige Erben declariret haben, wie ſie zur Zeit der Theilung an ſolches Capital keinen Anſpruch machten, weder eine Aufhebung des Fideicommiſſi gefolgert werden kan, noch ſolche zum Nachtheil der Möllingiſchen Kinder geſchehen mögen, ſo kan der eingewandten Supplication wegen Unerheblichkeit der Gravaminum keine Statt gegeben werden.„ Es gründet ſich dieſer Spruch auf die bekante Rechts-Regel, daß ein Verzicht, mithin eine Aufhebung des Fideicommiß, nimmer zu vermuthen, wenn die Worte eine andere Deutung zulaſſen (a). Daß aber die Miterben äußerten, keinen Anſpruch an die 4500 Thlr. zu haben, mithin zu geſtatten, daß die Obligation auf den Legatarium geſtellet werde, gabe nur zu erkennen, daß ſie ihm ſolche nicht ſtreitig mach-

machten, keinesweges aber, daß man ſelbige auch ſeinen Teſtaments-Erben gönnen wolte (b). Wenn zum Beſten eines Intereſſenten in einem Punct vom Teſtament abgegangen worden, ſo iſt ſolches nicht gänzlich, und beſonders das darin enthaltene Fideicommiß aufgehoben, welches auch zum Nachtheil der unmündigen Möllingiſchen Kinder keinesweges geſchehen können. Der beklagte Theil ließe es aber dabey nicht, ſondern begehrte die Verſchickung der Acten. Dieſe wurde ihm verwilliget, und von der Greifswaldiſchen Juriſten-Facultät am 22ten Jul. 1762. erkand: „Daß es der eingewandten Supplication und angebrachten Cauſalium ohngeachtet, bey der Sentenz vom 31ten Jul. 1759. und dem darauf erfolgten Beſcheide vom 22ten Januar. 1762. ſchlechterdings zu laſſen und zu beſtätigen ſey, wie wir denn ſelbige hiemit in allen Stücken beſtätigen, und das Supplicantiſche Theil in die Koſten dieſer Inſtanz vertheilen.„ Die Rationes decidendi lauten alſo: „Nun iſt es zwar andem, daß ein Fideicommiſſum conditionale vom Fideicommiſſario könne alieniret, und das Dominium in accipientem valide transferiret werden, und daß überhaupt ein Fideicommiſſum familiæ durch geſamter Erben Beliebung könne geändert und aufgehoben werden, ſo gar daß die von den tranſigirenden Eltern geſchehene Veräußerung ſolcher Fideicommiß-Güter von den Kindern nicht könne impugniret, noch die alienirte Güter revociret werden, wie in

L. 120. §. 1. ff. de Legatis.
L. 11. Cod. de Tranſactionibus.
L. 11. Cod. de Fideicommiſſis.

klärlich diſponiret worden

Conf. Struv S. J. C. Ex. 6. th. 57. ibique Mullerus in Notis.

Stryck de Cautelis teſtamentorum C. 21. Membr. 2. §. 12.
Wernher Part. VI. Obſ. 384.

Da aber allhier ohnſtreitig ein Fideicomiſſum particulare vorhanden, und denen Rechten nach ſolche Sachen, welche mediante fideicommiſſo der Reſtitution unterworfen, vom Herede nicht veräußert werden mögen

L. 3. §. 3. ad Sctum Trebell.
L. ult. §. 2. Cod. Communia de legatis.
Carpzov Part. III. Conſt. 8. Def. 30.
Struv. c. l. Ex. 36. §. 40.

und was dagegen von der Alienation eines Fideicommiſſi conditionalis angebracht worden, nur pendente iſta condiitone, ſo lange dem Fideicommiſſario keine Actio competiret, zu verſtehen iſt. Conditione vero exiſtente, dominium ipſo jure transfertur in fideicommiſſarium, cui tum competit contra poſſidentem reivindicatio, non obſtante præſcriptione

L. 70. §. 1. de Legatis 2.
L. ult. §. 3. Communia de legatis
Gail. Lib. 2. Obſ. 137. n. 6.
Carpzov Part. III. Conſt. 8. Def. 30. n. 3.
Hermann Becker de Valore fideicommiſſorum tam ultima voluntate quam per conventionem conſtitutorum §. 27. n. 1.

ſo iſt allhier überall kein Pactum der Erben wegen Aufhebung des Fideicommiſſi vorhanden. Denn eines Theils iſt aus den Rechten bekant, daß eine Remiſſio oder renuntiatio juris, quæ facti eſt, als eine Species donationis valde odioſa ſey, und nicht præſumiret werde.

L. 8.

L. 8. de Uſuris.
L. 22. de Probationibus.
L. 26. Cod. ad SCtum Vellej.
C. 5. X. de Renunciationibus.
Menoch Lib. 3. præſumt. 42. n. 11.

nec intelligatur alia, quam quæ ex manifeſtis verbis apparet

L. 35. §. & generaliter Cod. de inofficioſo teſtamento.

Mevius Part. I. Dec. 99. n. 4.

Nun aber ſind in dem Pacto familiæ vom 7ten Oct. 1739. gar keine Ausdrücke, welche eine Renuntiationem dieſes Fideicommiſſi anzeigen ſolten verfindlich. Denn wenn gleich die Erben darin conſentiret, daß die Obligation, welche der Vater dem Sohn zu Erhebung des Prælegati angewieſen, und woran ſie pendente conditione gar kein Recht gehabt, umgeſchrieben, und auf des Sohnes, nemlich auf des Johann Georg Namen geſchrieben werden ſollen, ſo folget daraus noch nicht, daß ſie auf den Fall der exiſtirenden Condition, wenn ihr Recht an dieſes Fideicommiß zur Activität komme, ſich dieſes Fideicommiſſi gänzlich begeben wollen; zumalen wenn auch ſämtliche Intereſſenten den Miterben dem Johann Georg Günther dieſe bey der Landſchaft befindliche Obligationes gänzlich cediret und abgetreten, auch ſich alles Antheils daran begeben hätten, ſo wurden ſie dennoch Caſu exiſtente auf ſeine übrige Güter eine gegründete Prätenſion wegen des Anfals der prälegirten 4500. Thlr. behalten haben; zumalen allhier ein Genus oder Quantitas in obligatione geweſen; wenn ſolches auch untergegangen wäre, dennoch

noch die übrige Intereſſenten ihr Recht auf das übrige Vermögen des Heredis fiduciarii würden behalten haben, zumal in dem väterlichen Teſtament ausdrücklich geſetzet worden, daß Caſu exiſtente die dem Sohn prälegirte 4500. Thlr. ſeinen Geſchwiſtern und deren Kindern aus des Sohnes Nachlaß reſtituiret werden ſollen, folglich haben die Miterben des Sohns Johann Georg Günthers allemahl exiſtente caſu, wenn er ohne Erben abgehen ſolte, eine Anſprache an deſſen hinterlaſſenes Vermögen erhalten, da ſie derſelben nicht expreſſe und deutlich entſaget gehabt, und wenn auch ſolches gleich geſchehen wäre, würde dennoch dieſe Entſagung in Anſehung des Amtmanns Mölling Kinder unkräftig geweſen ſeyn, weil er als bloßer Adminiſtrator und Uſufructuarius legitimus der mütterlichen Güter ſeiner Kinder ihnen nichts vergeben können.

L. 1. & Auth. niſi Cod. de Bonis maternis.
L. 1. in fin. Cod. de Annali præſcriptione.
Wernher Part. III. Obſ. 35. n. 1. 2.
Mevius Part. IV. Dec. 320.

Wir haben demnach die vorige Urthel ſchlechterdings beſtätiget, und auch den Implorantiſchen Theil, da er in hac inſtantia ſuccumbiret, in die Erſtattung der Unkoſten dieſer lezten Inſtantz vertheilet,,.

(a) HARPPRECHT *de Succeſſionibus Part. II. Tr. 9. n.* 349. HERTIUS *Vol. I. Reſp.* 490. *n.* 5.
(b) FUSARIUS de Subſtitutionibus *Qu.* 593. *n.* 6.

XXXIX.

XXXIX. Bedenken.

Ob ein Dienſtbote wegen empfangener Schläge wider ſeinen Brodherrn eine Injurien-Klage anſtellen kan?

Ein Dienſtbote forderte von ſeinem Herrn den Lohn, ehe er fällig war. Als dieſer ſich weigerte, ſolchen zu bezahlen, und vielmehr den Knecht ſeinen bisherigen Ungehorſam und übeles Betragen vorhielte, entſtund ein Wortwechſel, und am Ende bekam dieſer von jenen Ohrfeigen und Stockſchläge. Der Herr ſchützte vor, daß ihm ſolche abgenöthiget wären, weil der Knecht ſich geweigert, auf ſeinem Befehl aus der Stube zu gehen; ja daß ſelbiger thätlich ſich widerſetzet habe, als er ihn dazu zwingen wollen. Weil dieſen noch mehr Vergehungen, ſogar Untreue, und verleumderiſche Reden von ſeinem Herrn beygemeſſen wurden, ſo ließe ihn derſelbe, welcher des Orts die Gerichtbarkeit hatte, zur Haft ziehen, und er wurde nach unterſuchter Sache an den zur Beſtrafung des ungehorſamen Geſindes errichteten Pfahl geſchloſſen. Dieſerwegen erhobe der Knecht wider ſeinen Herrn eine Injurien-Klage, und forderte 200 Thlr. zur Satisfaction.

Es ſchiene ihm zu ſtatten zu kommen, daß unſer Geſinde freye Leute ſind, welche ihre Dienſte denen Herren vermiethen (a). Wer aber jemand gewiſſe Dienſtleiſtungen verſpricht, der unterwirft ſich deſſen Gerichtbarkeit keinesweges, daher es das Anſehen gewinnet, als müſſe der Herr ſein eigener Richter nicht ſeyn, und Schläge austheilen, ſondern den

Knecht gehörigen Orts verklagen, wenn er ſeine Schuldigkeit nicht gebührend beobachtet. Es ſchreibet STRYK *U. M. ff. Tit. de Statu hominum* §. 12.: In ſervis conductis caſtigatio per verbera locum non invenit. Imo nec verbis famam proſcindentibus contra eos pro lubitu utendum. Nam & hic certo caſu actioni injuriarum locus eſſe poteſt, præſertim ſi delictum illis imputatur. Daß der Herr zu ſeiner Vertheidigung den ihn angreifenden Knecht geſchlagen, war nicht erweislich, weil niemand bey dem Handel gegenwärtig geweſen.

Allein da die Verrichtungen, welche einen Dinſtboten obliegen, ſo mancherley ſind, daß man ſie unmöglich zuvor genau verabreden kan, ſo kömt nach der Natur der Sache, und den Gebrauch faſt aller Völker, deren Beſtimmung dem Herrn zu, und bey manchen rohen Leuten wäre der Endzweck des Mieth-Contracts unmöglich zu erreichen, wenn alle Ubertretungen der Befehle des Herren nur die Richter ahnden dürften (b). Man erlaubet alſo jenen eine mäßige Züchtigung (c). Selbſt STAMMIUS, mit deſſen Lehre Stryk die ſeinige beſtärken will, hält vielmehr *de Servitutibus perſonalibus Lib. II. c. 4. n. 14. 15.* dafür, dominum privatum ſuos familiares de exceſſibus in officio admiſſis corrigere poſſe, non autem quoad exceſſus, quorum ultio ad merum imperium, cujus privati capaces non ſunt, pertinet. Mit den Soldaten und Schülern hat es eine gleiche Bewandnis, welche von ihren Vorgeſezten ohne vorgängige richterliche Unterſuchung gezüchtiget werden dürfen. Sind aber dieſen Recht keine Schranken geſezt? Allerdings, und wenn der Herr den Knecht ohne Urſach mishandelt, ſo gebühret ſelbigen eine Genugthuung. Im Zweifel iſt aber kein Animus injuriandi

riandi zu vermuthen (d), ſondern er muß von denjenigen erwieſen werden, der ſich darin gründet, mithin war dafür zuhalten, daß der Knecht durch ſeine unbillige mit Grobheit vorgetragene Anmuthungen ſich die Schläge zugezogen, weil er das Gegentheil nicht dargethan, und wurde von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley in Sachen B. wider C. 1762. alſo erkand.

(a) ENGELBRECHTI *Collatio Juris communis & Brunſuico-Luneburgici c. 2. §. 6.* HOMBORG *Conſ. 41. n. 37.* ENGAU *Elem. Jur. Germ. Lib. I. §. 52.* Herr RICCIUS *ad Engau p. 126.* Herr Hofrath PUTTER *Elem. Jur. Germ. §. 440.*

(b) KEMMERICH *in Acceſſ. ad Inſtit. Lib I. Sect. 2. Tit. 4. §. 19. Tit. 5. §. 6. 47. 48. 54.* Traugott THOMASIVS *An Servi & ancillæ actionem injuriarum habeant p. 10. 12.*

(c) MEVIUS ad Jus Lub. *Part. III. Tit. 8. art. 10. n. 13. 15.* LEYSER *Spec. 546. Med. 13. 14.* GLAFEY im Vernunft- und Völker-Recht. *p. 920.* THOMASIUS *d. l. p. 15.*

(d) MEVIUS *d. l. n. 19.* KEMMERICH *d. l. §. 55.*

XL. Bedenken.

Wiefern Unterobrigkeiten neue Verordnungen in Policey-Sachen machen können.

Ein Amt-Hoyaiſcher Unterthan wolte den Verkauf eines Pferdes nicht erfüllen, weil die Beamte verboten hatten, die Höfe von den nöthigen Wagen-Pferden wider die Ordnung zu entblößen. Dieſe erkanten auch am 21ten April 1761: „Da bey gegenwärtigen Kriegeszeiten die Unterthanen außerdem ſchwach beſpannet, man auch zum öftern nicht

vermögend iſt, die ausgeſchriebene Kriegerfuhren herbeyzuſchaffen, und deßhalber ſich genöthiget geſehen, zum Beſten der übrigen Unterthanen, dergleichen Handel zu unterſagen, ſo iſt Kläger aus dieſem Grunde mit ſeiner Klage abgewieſen worden.„ Solches Verbots Gültigkeit wurde angefochten, und nicht ohne Urſach. Denn obwohl vielfältig in Teutſchland Gerichtsobrigkeiten Verordnungen in Policey-Sachen machen (a), mithin es das Anſehen gewinnet, als hätten die Hoyaiſche Beamte den Unterthanen wohl verbieten können, ihre Pferde zu verkaufen, da man derſelben ſehr benöthiget war, ſo iſt jedoch dieſe Befugnis auf ſolche Fälle einzuſchränken, welche keinen Aufſchub leiden, wenn man nemlich beym Geſetzgeber nicht anfragen kan, und deſſen Genehmigung auszubringen ſich vorbehält (b). Es verdienet allen Beyfall, wenn HEUMANN *in Initiis juris Politiæ Germanorum c. 6. §. 39.* hievon alſo ſchreibet: Quanquam municipia politiam, Principe non requiſito, legibus temperare poſſe dicuntur, id tamen vel perperam traditur, vel jus ſtatuendi antiquo privilegio aut uſu diuturno, atque adeo ſuperioribus conniventibus acquiſitum fuit. Iſt dieſes Recht von den Unterobrigkeiten an manchen Orten, bevorab in Sachſen, hergebracht, ſo hat man doch unſern Beamten nimmer verſtattet, an der geſetzgebenden Gewalt einen ſolchen Theil zu nehmen. Dem gemeinen Weſen war auch wenig daran gelegen, ob ſich ein Pferd mehr im Amt Hoya oder im Amt Bruchhauſen fande, allwo der Käufer wohnete. Deswegen wurde von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley in Sachen Nieman wider Maſemann am 4ten Dec. 1762. der Amtsbeſcheid aufgehoben, und Beklagter ſchuldig erkand, das verkaufte Pferd dem Kläger ohngeſäumt auszuliefern, auch ſich auf deſſen Schaden- und Koſten-Rechnung vernehmen laſſen;

welchen Spruch die Tübingiſche Juriſten-Facultät 1763. beſtättiget hat.

(a) Canzler von OPPEL *de Jurisdictione patrimoniali* §. 26. *n.* 7.
(b) Herr von JUSTI Grundſätze der Policey-Wiſſenſchaft *p.* 284. 285.

XLI. Bedenken.

Ob Geldſtrafen dem Landesherrlichen *Fisco* vorbehalten werden mögen.

Den Teutſchen Herkommen nach gebühren die Geldſtrafen gemeiniglich der ordentlichen Obrigkeit des Orts, als Fructus jurisdictionis (a), auch ſodann, wenn den Landesherrlichen Verordnungen zuwider gehandelt worden (b), mithin gewinnet es das Anſehen, daß ihr auch confiſcirte Sachen zu gute kommen müſſen, wie denn ſolche die Reichsgeſetze denjenigen zubilligen, welche mit den bürgerlichen Gerichtszwang verſehen ſind (c).

Allein es haben niemals in Teutſchland die Richter alle Geldſtrafen empfangen. Einige waren den Königen vorbehalten (d). Dieſe haben auch vielfältig in den Herzogthümern, mithin zum Nachtheil der ordentlichen Obrigkeiten ſich und andern Geldſtrafen ganz oder zum Theil zugebilliget, und man lieſet beym SCHATEN *Annal. Paderborn. P. I. p.* 410. in einem Briefe Kayſer Heinrich II. von 1014.: Si quis autem noſtræ confirmationis edictum ulterius aliqua præſumtione infringere temptaverit, centum librarum auri ad noſtrum pondus compoſitione multetur, *ut di-*

midium Cameræ noſtræ perſolvat, reliquum vero eidem eccleſiæ, quam temerarie inquietare præſumſit. Eben dergleichen Verfügungen finden ſich daſelbſt *p. 403.* 417. 418. 419. 455. 494. auch beym HUND *Metrop. Salisburg. Tom. I. p. 93.* 173. 247. 252., beym SCHANNAT *Hiſtor. Wormat. Cod. probat. p. 39. 41. 57.*, und faſt in allen Samlungen der Kayſerlichen denen Reichsſtänden ertheilten Conceßionen. Dieſes iſt nun auch in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen geſchehen, und zwar in der Münz-Verordnung vom 29. Mart. 1737. §. 3. alſo: „Derjenige, welcher entweder ſelbſt oder durch einen andern, er ſey wer er wolle, verrufenes Geld in unſerm Teutſchen Landen ausgiebet und einnimt, oder zum Ausgeben und Bezahlen nur anbietet, ſoll von jeden Thaler und darunter, 4 Thlr. unabbittliche Strafe erlegen, wovon die Halbſcheid demjenigen, der die Anzeige davon thut, nebſt Verſchweigung ſeines Nahmens, zu reichen iſt, die andere Halbſcheid aber zu milden Sachen vorbehalten bleibet;„ auch ferner daſelbſt §. 9. num. 6: „Als auch bisher das gute grobe Geld gegen Louis d'or oder Piſtolen und Ducaten, auch andere Gold-Münzen ungeſcheuet verwechſelt, und das gute Silbergeld außer Landes, und hingegen gedachte Gold-Münzen hereingebracht worden, wodurch das Silbergeld mit der Zeit faſt gänzlich in andere Länder gebracht werden dörfte, ſo ſoll zwar dieſe Auswechſelung im Lande ſolchergeſtalt, wenn das gegen Piſtolen und Ducaten auch andern Geld-Münzen eingewechſelte gute Geld im Lande bleibet, vorerſt noch geduldet, keinesweges aber dergleichen Verwechſelung, worunter wir auch ſimulirte Contracte, Wechſel und andere verſtellete, nicht aber wahre und aufrichtige Zahlungen außer Landes verſtehen, geſtattet werden, wenn das gute Geld außer Landes geſchicket wird, und Piſtolen, Ducaten oder andere Gold-Münzen wie-

wieder hereingezogen werden, und wer deſſen überführet wird, ſoll mit Confiscation des verwechſelten Geldes beſtrafet, und die Helfte demjenigen, der die Anzeige davon thut, gereichet, die andere Helfte aber zu andern milden Gaben und Beyhülfe angewendet werden„. Da denn der ordentlichen Obrigkeit die confiscirte Gelder gänzlich verſaget ſind, welche in der Verordnung vom 4ten Febr. 1757. alſo dem Fisco vorbehalten worden: „Derjenige, der nicht approbirte Münz-Sorten andern anzubieten und ſolchergeſtalt auszugeben ſich gelüſten laſſen würde, ſoll nicht allein des Geldes verluſtig, und **ſolches unſerm** *Fisco* **verfallen**, ſondern auch überher den gedoppelten äußerlichen Werth deſſelben, wovon dem Denuncianten die Helfte zufallen, die andere Helfte aber zu milden Gebrauch verwendet werden ſolle, zur Strafe erlegen„. Eben diſes will das Edict vom 28ten Aug. 1758., vermöge deſſen diejenige ſowohl, welche dieſe Münzſorten in Ausgabe anbieten, als diejenige, welche ſolche annehmen, derſelben nicht allein verluſtig erkläret werden, ſondern überdem auch von jeglichem Stücke den doppelten Werth deſſen, wozu es ausgepräget iſt, in Strafe zu erlegen ſchuldig ſeyn ſollen, dergeſtalt, daß wie jene Münz-Sorte in obigem Fall an ſich **dem** *Fisco* **verfallen**, alſo die Strafgelder halb dem Denuncianten zu zuerkennen, und halb ad pios uſus zu verwenden ſind.„ Daß ſolches ein Geſetzgeber verordnen könne, und zwar mit Billigkeit, leidet bey mir keinen Zweifel. Man gönnet den Erbrichtern die Geldſtrafen, damit ſie von ſelbigen die Koſten nehmen können, welche die Ausübung ihres Amts erfordert. Jene betragen gemeiniglich nicht viel, und es würde dem gemeinen Weſen einen geringen Vortheil bringen, wenn man ſie den landesherrlichen Cammern vorbehielte. Anders aber iſt es beſchaffen mit dem Confiscationen verrufener

ner Münzen, welche öfters bevorab bey überhand nehmenden Verbrechen, in großen Summen beſtehen. Gönnet man ſolche den Unterrichtern, ſo erhalten ſie eine übermäßige Vergeltung ihrer Arbeit und Koſten. Hingegen wird die gemeine Wolfahrt befördert, wenn die confiscirte Gelder in die Rent-Cammer fließen, weil der landesherlichen Einkünfte Verbeſſerung den Unterthanen zum Beſten gereichet, als welche das zur Erhaltung des Staats nothwendige im Fall des Mangels herbeyſchaffen müſſen. Ohne Grund leget man auſſer Sachſen den Gerichtsherren ein Jus Fisci bey (e), mithin hänget es in den mehrſten Landen von der Landesherrſchaft Willkühr ab, wem confiscirte Güter zu Theil werden ſollen.

(a) MEVIUS Part. IV. Dec. 363. STRYK U. M. ff. Tit. ſi quis jus dicenti &c. §. 2. HORN Jurisprud. feud. c. 8. §. 40. WEIDLER de Eo quod juris eſt circa mulctas §. 11. Meiner Neben-Stunden VI. Abhandlung §. 34. 40.

(b) LYNCKER Reſol. 383. HORN Claſſ. II. Reſp. 29. p. 134.

(c) Reformation guter Policey von 1548. Tit. 14. §. 7. Policey-Ordnung von 1577. Tit. 14. §. 7. Herr von PUFENDORF de Jurisdictione p. 480. §. 306.

(d) SCHWEDER de Domanio S. R. G. I. §. 13.

(e) Dieſer Rechtlichen Bedenken I Theils p. 406. 407.

XLII.

XLII. Bedenken.

Ob nach Ablauf eines Zahlungs-Termins der Schuldner die fällige Gelder dem Gläubiger bringen, oder dieſer ſie abholen laſſen muß, bevorab, wenn er an einen andern Ort wohnet?

Es hatte Titius auf ein ihm ohne bedingte Verzinſung geliehenes Capital von 1000 Thlr. jährlich 200 Thlr. zu bezahlen verſprochen, und da ſolches nicht geſchehen, forderten des Gläubigers Erben Zinſen wegen des Verzugs. Der Schuldner meinte aber, daß er nicht verbunden geweſen, dem in einen entfernten Lande wohnenden Gläubiger das Geld dahin zu überſenden, ſondern daß dieſer es müſſen abholen laſſen, mithin ſey ihm keine Mora beyzumeſſen, da ſolches unterblieben, und nicht wenige Rechtslehrer pflichten ſeiner Meinung bey (a). Dem Gläubiger komt auch der L. 21. ff. de Operis libertorum, den man für ſelbigen anführet (b), wenig zu ſtatten, wenn es darin heißet: Operæ loco edi debent, ubi patronus moratur, ſumtu ſcilicet & vectura patroni. Denn die beſondere Rechte der Römiſchen Freygelaſſenen finden auf bloße Schuldleute keine Anwendung. Welchen Nutzen könten dem Herrn jener Dienſte ſchaffen, wenn ſie nicht an dem Ort geleiſtet würden, allwo er wohnete? Hingegen verlieret der Gläubiger wenig, dafern er die Koſten des Transports ſtehet, die er ſich, in Ermangelung eines die Überſendung erfordernden Herkommens, vermuthlich bedungen hätte, wenn es von demſelben als eine Conditio ſine qua non angeſehen wäre, daß der Schuldner ihm ſein Geld ins Haus bringen ſolle.

Hat es gleich, wie J. S. STRYK de Loco ſolutionis c. I §. 16. einwirfet, ſeine Richtigkeit, quod is, qui ad factum obligatus, omnia, quæ ad facti implementum pertinent media, eligere debet, ſo iſt doch ſolches nur von denjenigen Handlungen zu verſtehen, ohne welche das Verſprechen nicht erfüllet werden kan. Wer aber jemand Geld zu zahlen verſpricht, thut dasjenige, was er zu zahlen ſich anheiſchig gemachet, wann er in ſeinen, und nicht in des Gläubigers Hauſe zahlet. Sonſt müſte ein Kaufmann, wenn der Käuffer an einen andern Ort wohnet, die Transportkoſten der verkauften Sachen jedesmal übernehmen, welches jedoch ſelten geſchiehet.

Keinen beſſern Grund finden aber auch diejenige in den Römiſchen Rechten, welche den Schuldner von ſolcher Pflicht losſprechen. Dieſes ſoll der L. 18. ff. de conſtituta pecunia alſo thun: Item illa verba Prætoris: *neque per actorem ſtetiſſe* eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, ſi forte ad diem conſtituti per actorem non ſteterit, ante ſtetit, vel poſtea? Et puto, & hæc ad diem conſtituti referenda: proinde ſi valetudine impeditus, aut vi, aut tempeſtate petitor non venit, ipſi nocere Pomponius ſcribit. Allein es erhellet nicht, daß hier von dem Fall die Rede iſt, wenn kein Ort der Zahlung beſtimmet worden. Ulpianus ſetzet voraus, es müſſe der Gläubiger das Geld abholen, weil es etwan alſo verabredet iſt, oder weil ihm der Schuldner durch die vorher geſchehene Oblation in mora conſtituiret hat, und will nur, daß wenn ſelbiger durch eine Krankheit oder einen andern Zufall behindert worden, es in Empfang zu nehmen, ihm dennoch ſolches zum Schaden gereiche. Ob dieſes Rechtens ſey, war die Frage,

und

und nicht: Ob der Schuldner in ſeinen oder in des Gläubigers Hauſe zahlen müſſe?

Es kömt auf das Herkommen jeden Orts hauptſächlich an (d). Gemeiniglich iſt dem Schuldner mehr daran gelegen, als dem Gläubiger, daß der Contract zum Stande komme. Jener wünſchet auch nicht eben, daß dieſer ſich auf den Tag, wenn die Zinſe fällig worden, zur Erhebung anfinde, ſondern daß man ihm einige Friſt verſtatte. Deswegen werden bey uns die mehreſten Capitalien und Zinſen nicht von den Gläubigern abgeholet, ſondern die Schuldner ſenden ſie ihnen auf ihre Koſten zu. Eine andere Bewandnis hat es aber mit öffentlichen Caſſen, die den vollenkommenſten Credit haben, und bey welchen den Bedienten es, der vielen Gläubiger halber, zu groſſer Laſt gereichen müſte, wenn ſie einen jeden in ſeiner Behauſung vergnügen ſolten, welches daher nicht zu geſchehen, ſondern erfordert zu werden pfleget, daß man gegen die eingeſandte Quitungen die Gelder in Empfang nehmen laſſe. Deswegen wurde von der Calenbergiſchen Landſchaft ihren Gläubigern unterm 18 April. 1767. angezeiget, daß wenn ſie nicht 6 Monath nach der Verfallzeit die Zinſe abfordern würden, ihnen die Capitalia, nach vorhergegangener obligationsmäßiger Lohſe, zurück bezahlet werden ſolten. Auch die Königl. Cammer erforderte untern 9 Maj. 1767. daß die Zinſe nicht über ein halbes Jahr unerhoben bleiben ſolten. In dem obangeführten Fall war dieſer Umſtand nicht fürhanden. Man verurtheilte alſo den Schuldner, von der Zeit an Zinſen zu entrichten, da er das Capital ſeinem Verſprechen gemäs abführen ſollen.

(a) BRUNNEMANN *ad L.* 18. *ff. de Conſtituta pecunia.* VOET

 ad

ad ff. Tit. de Solutionibus §. 12. GERDES *de Uſuris mutui ex mora* §. 5.

(b) HUBER *ad ff. Tit. de Solutionibus* §. 7. LEYSER *Spec.* 528. *Med.* 10.

(c) S. dieſer Rechtlichen Bedenken II. Theils LXV. Bedenken.

(d) FREYER *de Solutionibus cap.* 6. *n.* 29. LAUTERBACH *C. T. P. Tit. de Solutionibus* §. 30. VOET *d. l.*

XLIII. Bedenken.
Vom Verluſt der Rechte durch ihren Nichtgebrauch

§. I.

Es hat Herzog Georg Wilhelm zu Braunſchweig und Lüneburg der Stadt Wildeshauſen 1680. folgende Reſolution ertheilet: „Was die prätendirte Hud und Weide, Heide- und Schollen-Matt, auch Torfgraben betrift, erklären ſich Ihro Durchl. gnädigſt dahin, daß nachdemmalen jezt berührter Puncten halber in den Anno 1654. errichteten Collenradiſchen Vertrage gewiſſe Abrede genommen, und gewiſſe Limiten darin exprimiret worden, ſolcher Vertrag hinkünftig pro norma gehalten, und von der Stadt Wildeshauſen demſelben nachgegangen, darüber aber nicht geſchritten werden müſſe; welchenfals denn Ihre Durchl. es dabey laſſen, und der Stadt dasjenige, was derſelben zu gut darin ſtipuliret worden, genießen zu laſſen gemeinet. Es wird aber die Stadt, wenn ſelbige zu ihrem Behuf Torf zu graben Vorhabens, ſich bey dem Amt Harpſtedt jedesmal anzumelden, und des Amts Anweiſung, womit ihnen dann ohne allen Verzug

und

und Entgeld an Hand gegangen werden ſoll, darunter zu erwarten, auf andere Art und Weiſe, ohne Vorwiſſen des Amts aber ſich deſſen nicht zu gebrauchen, noch eigenen Gefallens darunter zu verfahren haben.„ Der Collenradiſche Vergleich, worauf ſich dieſe Reſolution beziehet, iſt zu Beylegung der zwiſchen der Stadt Wildeshauſen an einem und dem Amt Harpſtedt, wie auch der Vogtey Hatten andern Theils in puncto juris compascui, Torfgrabens, Plaggenmeyens und Schollenhauens entſtandener Streitigkeiten von Königl. Schwediſchen und Gräflich. Oldenburgiſchen Räthen, jedoch nur auf Lebzeiten Graf Anthon Günthers von Oldenburg, vermittelt. Es heißet darin Num. 14: „So gebrauchet die Stadt Wildeshauſen für ihre Pferde, Vieh und Schafe, mit Erdſchollenmeyen, Heide- und Plaggenhauen, hüten und weiden, jedoch mit und neben den Oldenburgiſchen und Delmenhorſtiſchen resp. darin und herum wohnenden Unterthanen folgende Heid- und Feldmark, als aus der Stadt unten durch die Peper oder Flachs-Beke nach dem Bremer Fußwege, denſelben Fußweg hinauf bis ans Simmeringhäuſer Feld, von dannen mitten durch die beiden Plätze, davon der eine das Wildeshäußer Schollenmatt, der andere das Stasbroker Mohr genant, dann ferner auf den Voß-Berg, von dannen nach der Harpſtedter Speken und ſ. f.„ Beſagte Stadt gerieth durch den Nimwegiſchen Frieden pfandsweiſe unter des Biſchofs zu Münſter Botmäßigkeit (a), und veranlaſſete daher 1683. eine Grenz-Commißion zwiſchen Hannöverſchen und Münſterſchen Deputirten. Bey ſelbiger wolte man Münſterſcher Seits die Verbindlichkeit des Collenradiſchen Vergleichs nicht erkennen, weswegen der Hannöverſche Deputirte äußerte, daß wenn davon abgetreten werden ſolte, daß Amt Harpſtedt der Stadt dießeits des Bremer Fußpfades nichts

einräumen würde. Die Städtiſche Deputirte, welche der Conferenz beywohnten, declarirten nicht nur keinesweges bey dem Vergleich beharren zu wollen, ſondern vielmehr daß auf ſolche Weiſe die Sache zu weitläuftig werden wolte, alſo ſie ſich darauf nicht einlaſſen könten. Im Jahr 1756. klagte die Stadt bey der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley darüber, daß ihr der Reſolution von 1680. zuwider, das Amt Harpſtedt Torf anzuweiſen verweigere, obwohl von derſelben beſtändig bis auf dieſe Stunde der Heide- und Schollenmatt exerciret ſey. Der Amts-Anwald ſetzte ihr Exceptionem non competentis actionis entgegen, weil die Reſolution von 1680. ſich auf den Collenradiſchen Vergleich beziehet, dieſer aber den Wildeshäuſern zwar Heide und Schollen zu mähen, nicht aber Torf zu graben erlaubet. Allenfals ſey die leztere Befugnis verlohren gangen, weil ſie ſeit 30. 40. und mehr Jahren nicht geübet worden. Worauf die Stadt erwiederte, es enthielte die Reſolution von 1680. etwas mehreres als der Collenradiſche Vergleich, und hätte man bisher deswegen an den Orten qu. keinen Torf gegraben, weil er näher zu haben geweſen, wiewohl nach eines Zeugen Auſſage ſolches Graben 1709. und in mehren Jahren geſchehen. Der jährliche Schollenmatt ſey dem Amt nicht verborgen geblieben, und ein uſus partialis conſervire das Jus in toto.

(a) VOGT in Monumentis Bremenſibus Tom. I. p. 448.

§. II.

Nun iſt zwar 1) allerdings in der Reſolution von 1680. das Torfgraben ausdrücklich erlaubet. Im Eingange des Collenradiſchen Vergleichs geſchiehet deſſen als einer ſtreitigen Sache Meldung, daher unglaublich, daß man dieſen Punct un-

unentſchieden gelaſſen, obwohl in verbis diſpoſitivis davon nichts ausdrücklich geſaget worden, ſondern iſt vielmehr zu vermuthen, daß, binnen den beſtimmeten Grenzen, der Stadt alle bis dahin ſtreitig geweſene Rechte eingeräumet worden. Dieſe Deutung billiget die Reſolution von 1680., welche daher nicht für offenbar irrig ausgegeben werden kan.

Es ſchadet auch 2) der unterlaſſene Gebrauch niemand, wenn er aus keiner Nachläßigkeit herrühret. HENNIGES in Medit. ad Inſt. Pac. Weſtph. Spec. 4. p. 669. ſchreibet hievon: Si jus meum ita comparatum eſt, ut ejus non uſu id me neglexiſſe non poſſim argui, *cum forte mihi jam commodum non fuerit eo uti*, tum ſane præſcriptioni non datur locus, niſi aliud quid acceſſerit, quo mihi jus meum ab alio dubium redditur - - Tum vero mihi non poteſt non ille non uſus nocere, cum remiſiſſe aut abdicaſſe jus videar, cujus uſum, præſente opportunitate & neceſſitate, neglexi; welches von den Klägern nicht geſaget werden kan, wenn dieſelbe das Mohr qu. bisher geſchonet, weil ſie an nähern Orten Torf gefunden.

Es leidet auch 3) keinen Zweifel, uſu partis integram ſervitutem retineri (a).

(a) Herr von PUFENDORF Tom. III. Obſ. 188. §. 29.

§. III.

Da aber 1) die Stadt 1683. ſich auf den Collenradiſchen Vergleich nicht einlaſſen wollen, folglich verweigert hat mit denjenigen, was die Reſolution von 1680. enthält, friedlich zu ſeyn, weil ſie unter Münſterſcher Protection einen größern

größern Diſtrict zu erlangen gehoffet, welches auch daraus zu Tage lieget, daß die in ſolcher Reſolution bedungene Anweiſung des Amts Harpſtadt ſeit 70. und mehr Jahren vor entſtandenen Proceß nimmer begehret worden, ſo kan ihr ſelbige nicht mehr zu ſtatten kommen.

Es iſt überdem 2) das Torfgraben ſo geraume Zeit nicht deswegen unterlaſſen, weil man die Feurung anderwerts mit geringerer Beſchwerlichkeit erlangen konte, ſondern weil des Amts Harpſtedt Widerſetzung gefürchtet wurde, als welches 1683. declarirte, diesſeits des Bremer Fuspfades den Wildeshäuſern nichts einräumen zu wollen, wenn ſie von den Collenradiſchen Vergleich abgingen. Wäre der nöthige Torf näher zu haben geweſen, warum iſt er denn, dem Angeben nach, von einigen Wildeshäuſiſchen Bürgern vor 40. 50. Jahren an den ſtreitigen Orten gegraben? Durch einen Zehnjährigen und vielmehr den länger unterlaßenen Gebrauch hat die Stadt ihr etwaniges Recht verlohren (a). Wenn auch einige Wildeshäuſer Torf gegraben, ſo war es doch nicht vermöge der Reſolution von 1680. geſchehen, weil keine Anweiſung vom Amt Harpſtedt begehret worden. Verbotene Handlungen ſind aber ohne rechtliche Kraft, wenn ihnen der lange Gebrauch ſelbige nicht beyleget.

Es iſt 3) unerheblich, daß die Wildeshäuſer an den Orten qu. beſtändig Heide und Schollen gehauen, da von dieſer Befugnis auf das Torfgraben nicht zuſchließen. Das lezte iſt dem Eigenthümer und Intereſſenten viel nachtheiliger als das erſte, weil der Torf entweder gar nicht, oder nur in einigen Jahrhunderten wieder wächſet (b), und alſo der Ort, wo ſelbiger gegraben wird, weiter keinen Nutzen bringet, ja

ja vielmehr den zur Hud und Weide Berechtigten ſchadet, weil ihr Vieh nicht ſelten in denen mit Waſſer angefülleten Torfkuhlen umkömt. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher 1762: „Nachdemalen Klägere bey der Anno 1683. gehaltenen Grenz-Commißion ſich nicht erklären wollen, es bey dem Collenradiſchen Vertrag, mithin bey der ſich darauf gründenden Reſolution von 1680. bewenden zu laſſen, hiernechſt das ihnen durch ſelbige etwa mitgetheilte Recht ſeit 70. und mehr Jahren nicht gebrauchet, und um die bedungene Anweiſung beym Amt angeſuchet, auch ebenwenig ohne Anweiſung ſo lange an dem ſtreitigen Ort Torf geſtochen haben, als zur Erwerbung einer ſolchen Gerechtigkeit erfordert wird, ſondern ſich vielmehr deſſen beſage des Augenſcheins geraume Zeit enthalten, ſo iſt beklagtes Amt von angeſtelter Klage zu entbinden, wie wir es alſo entbinden, und die Proceß-Koſten aus bewegenden Urſachen vergleichen„.

(a) MANZIUS *de Servitutibus Tit. 6. n.* 87. 107. Herr von PUFENDORF *d. l.* §. 38.

(b) Hannöverſche Nützliche Samlungen von 1755. *p.* 1645.

XLIV. Bedenken.

Wegen des zum Kauf eines Hauſes und zu deſſen Beſſerung ohne gerichtliche Ingroßation gelichenen Geldes kömt dem Gläubiger in den Städten des Fürſtenthums Calenberg ſo wenig eine *legalis hypotheca* als ein *Privilegium perſonale* zu.

Titius hatte zu einem Hauskauf von Mevio 1900 Thlr. und zu deſſen weiterer Ausbauung von eben demſelben 200 Thlr., nächſtdem aber eine gleiche Summe von Cajo geliehen. Den Gläubigern waren zwar Hypotheken beſtellet, die Schuldpoſten aber nicht ingroßiret. Als nun das Haus zum Beſten der Gläubiger verkaufet wurde, und das dafür bezahlte Geld nicht hinreichte, ſelbige zu befriedigen, ſo erkanten Bürgermeiſter und Rath der Stadt Hannover am 18ten Sept. 1762: „daß da ſämtliche obhandene Credita nemlich des Mevii Obligation von 23ten April 1733. in $\frac{2}{3}$ Stücken ad 1900 Thlr., und vom 14ten Maj. 1735. ad 200 Thlr., desgleichen Caji Forderung laut Obligationis vom 20ten Aug. 1732. in $\frac{2}{3}$ 200 Thlr. für erhobener Klage nicht zu des Magiſtrats Wiſſenſchaft gebracht und ingroßiret worden, folglich alleſamt nach dem deutlich wörtlichen Inhalt der Landes-Verordnung vom 17ten Aug. 1739. als chirographariſche Forderungen anzuſehen, und von dem obhandenen Corpore bonorum, ſo dermalen in den Hauskaufgeldern ad 1226 Thlr. beſtehet, pro rata zu befriedigen, als ſollen in ſolcher Proportion die Gelder bezahlet werden, daß Mevius zu empfangen, von wegen des Capitals der Neunzehnhundert Thaler

1338 Thlr. 9 Gr. 4 Pf., und wegen des Capitals der zweyhundert Thaler 140 Thlr. 31 Gr. 4 Pf., desgleichen Cajus wegen des Capitals der zweyhundert Thaler 140 Rthlr. 31 Gr. 4 Pf., immaßen wegen Erhebung der Gelder behufige Aßignationen an die Cämmerey dahier expediret worden„. Von dieſem Spruch appellirte Mevius an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley, und vermeinte deswegen beſchweret zu ſeyn, weil ihm eine Hypotheca legalis cum privilegio prælationis zuſtünde, mithin die ganze Hauskaufgelder gehörten, maßen ſein Darlehn zum Ankauf und der Ausbauung des Hauſes verwendet worden.

Nun erfordern zwar Hypothecæ legales keine Ingroßation, wie in dieſer Rechtlichen Bedenken I Theil p. 52. dargethan worden. Aber eine ſolche hat Mevius nicht erlanget. Sie ſtehet nur demjenigen zu, der zur Wiederaufbauung und Reparation eines Hauſes Geld leihet, und nicht denen, mit deren Darlehn neue Häuſer erbauet oder verbeſſert worden (a).

Zweifelhafter ſcheinet es zu ſeyn, ob nicht denen, die zum Ankauf eines Hauſes Gelder verliehen, ein Privilegium perſonale zukomt. Es heißet in L. 26. ff. de Rebus autoritate judicis poſſidendis: Qui in navem extruendam vel inſtruendam credidit, privilegium habet; und in *L. 34. d. t.*: Quod quis navis fabricandæ vel emendæ cauſa vel quoquo modo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium poſt fiſcum; daher denn viele Rechtslehrer dafür halten, daß ein ſolcher Gläubiger den nudis chirographariis vorzuziehen ſey (b). Aber das zu Beförderung des Schifbaues ertheilte Privilegium iſt ſtricte zu erklären, und auf den Ankauf anderer Sachen nicht auszudeh-

dehnen. Solches will auch Ulpianus in *L. 5. §. 17. ff. de Tributoria actione* alſo: Plane, ſi in eandem tabernam merces deferebantur, licet hæ, quæ extant, ex unius creditoris pecunia ſint comparatæ, dicendum erit, omnes in tributum venire, niſi fuerint creditori pigneratæ. Zwar vermeinet LEYSER *Spec 487. Med. 5.*, privilegium quidem ob ſingularem navium favorem introductum; at ædium, quæ ad decus publicum pertinent, ſi non majorem, certe parem eſſe utilitatem. Allein da die Menſchen ſuchen müſſen, unter ein Dach zu kommen, ſo finden ſie ſich genöthiget, Häuſer zu bauen und zu kaufen, mithin äußert ſich ſelten daran ein Mangel. Anders iſt es mit den Schiffen beſchaffen, welche zu erbauen ſo wohl, als Geld darauf zu leihen, viel bedenklicher iſt, weil man zur See leicht darum kömt, und ſie nicht von ſolcher Dauer ſind, als Gebäude, daher der Geſetzgeber mehre Urſach hat, durch Privilegia die Leute zu bewegen, zu deren Anbau und Ankauf Gelder herzugeben, als zum Hauskauf. Zwar heißet es in der Nov. 97. c. 3.: Novimus & antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere juniores exiſtentes ex privilegiis a legibus datis, quale eſt quando aliquis propriis pecuniis procuraverit, navem comparare, aut fabricare, aut reparare, *aut domum forſan ædificare, aut etiam emi agrum* aut aliquid horum, in his omnibus priores exiſtunt poſteriores creditores, quorum pecuniis empta aut renovata eſt, iis qui etiam multo antiquiores ſunt; mithin wird demjenigen ein gleiches Recht beygeleget, der zum Schif- und Hausbau jemand Geld geliehen hat. Es handelt die Novella aber nur von der Ordnung, in welcher hypothecariſche Gläubiger zu vergnügen ſind, und ſetzet alſo voraus, daß demjenigen, welcher zum Ankauf eines Hauſes

Geld

Geld geliehen, ſolches verſchrieben ſey, weil ihm ſonſt kein Jus prælationis gebühret, wie der *L. 7. Cod. qui potiores in pignore* alſo verordnet: Licet iisdem pignoribus multis creditoribus diverſis temporibus datis priores habeantur potiores; tamen eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, *quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim convenit*, omnibus anteferri juris autoritate declaratur. Der Vorzug eines ſolchen Gläubigers gründet ſich alſo in keinem Privilegio, ſondern wie Hartmann PISTOR *Lib. 3. Qu. 15. n. 14.* wohl anmerket, vielmehr darin, quod quia res, priusquam eſſet in bonis creditoris, antecedentibus creditoribus non potuit teneri: cum autem incipit ejus eſſe, tum ſuam conditionem retinet, quæ eſt, ut ei oppignorata ſit, qui in eam comparandam mutuavit. Da nun die Richter in hieſigen Landen angewieſen ſind, ſich an die Opiniones Doctorum nicht zu kehren, ſo hat man das Erkentnis des Stadt-Magiſtrats beſtätiget, ob wohl es der gemeinern Meinung ungemäs iſt.

(a) BEUTHER *de Jure Prælationis Lib. I. c. 2. p. 31.* LAUTERBACH *C. T. P. Tit. in quibus cauſis pignus &c.* §. 71. HUBER *d. t.* §. 8.

(b) BRUNNEMANN *L. 6. ff. de Tributoria actione n. 5.* HUBER *ad ff. Tit. qui potiores in pignore n. 12.* MULLER *ad Struv Ex. 44. §. 56. Lit. n.* MARTINI *ad O. P. S. Tit. 49. §. 4. n. 9.*

XLV. Bedenken.

Es mildert die Strafe der Blutſchande, wenn die Inquiſiten hoffen können, die Erlaubnis zu erlangen, mit einander in der Ehe zu leben.

Johann Chriſtian Schulze ſuchte 1753. beym Königl. Hannöverſchen Conſiſtorio um die Erlaubnis an, ſeiner Mutter Bruders Wittwe, Dorotheen Magdalenen Greiten zu heyrathen; und als ihm dieſe verſaget wurde, ließe er ſich ſolche im Paderbornſchen durch einen Catholiſchen Geiſtlichen antrauen. Das Königl. Conſiſtorum vernichtigte die Ehe, und die Königl. Juſtitz-Canzley ſandte den Schultzen auf 6 Wochen in die Karre, die Greiten aber ins Zuchthaus. Nachdem ſelbige dieſe Strafe ausgeſtanden, lebten ſie als Eheleute mit einander, und erzeugten verſchiedene Kinder. Wie ſolches der Pfarrer des Orts nicht wolte geſchehen laſſen, ſuchten die Leute beym Conſiſtorio an, daß ihre Ehe für gültig erkläret, und dem Paſtori befohlen werden mögte, ſie nicht, wie es ſeit 5 Jahren geſchehen, vom Abendmahl abzuweiſen. Das Königl. Conſiſtorium berichtete den Fall der Königl. Landes-Regierung, und dieſe übergab der Königl. Juſtitz-Canzley deſſen Unterſuchung und geſetzmäßige Beſtrafung. Nach gehaltenen articulirten Verhör wurde denen Inquiſiten ein Defenſor beſtellet, welcher zu behaupten ſuchte, daß ſie in bona fide geweſen, und dafür gehalten, es ſey ihnen, nach ausgeſtandener Strafe, in der Ehe zu leben erlaubet geweſen.

Dieſes iſt nun zwar nicht gläublich, da die Leute wuſten, daß ihre Ehe vor nichtig erkläret worden, und der Paſtor der fortdaurenden Beywohnung halber ihnen das heilige Abend-

mahl nicht geben wolte. Die Inquiſiten hatten jedoch Hofnung Diſpenſation zu erlangen, da ſo viele gelehrte Männer, beſonders zu unſern Zeiten, dafür halten, daß ſolche ertheilet werden könne (a), auch ſeit 20. und mehr Jahren in hieſigen Landen dergleichen Ehen öfters erlaubet worden, obwohl noch Res integra war, mithin die Königl. Landes-Regirung, wenn ſelbiger die Umſtände gebührend vorgeſtellet wären, ſich vermuthlich hätte bewegen laſſen, dieſe Ehe zu verſtatten, da deren Trennung die Wolfahrt der vorhandenen Kinder in große Gefahr ſezte. Es halten ſogar viele dafür, das es unerlaubet ſey, wider beyder Partheyen Willen eine ſolche Ehe zu verhindern, maßen im III. Buch Moſ. C. XX. v. 11. ſequ. auf die Ehe zwiſchen Eltern, Kindern und Geſchwiſtern zwar die Todesſtrafe geſetzet iſt, hingegen aus der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe nur keine Kinder erfolgen, oder, wie einige wollen, die gezeugte Kinder nicht dem jetzigen, ſondern dem verſtorbenen Mann zugehören ſollen (b). Beydes ſetzet aber die Fortſetzung der Ehe voraus. Die Inquiſiten wurden auch dadurch in der Meinung beſtärket, das ſie nichts ſehr Strafbares begangen, weil das Amt Brunſtein dieſelbe viele Jahre als Eheleute mit einander Leben laſſen, und verdiente des Droſten Vorgeben, daß ihnen ſolches verboten ſey, extra acta keinen Glauben, da er mit ſelbigen ſeine Verſäumnis entſchuldigen wolte. Die Frau ſtarb währender Inquiſition, und der Mann wurde mit zwey monatlichen Karrenſchieben beſtrafet, auf daß andere von dergleichen Ehen und Ungehorſam abgeſchrecket werden mögten.

(a) LUDEWIGS gelehrte Anzeigen *Part. I. p.* 746. BAUMGARTENS Theologiſcher Bedenken *VI.* Samlung *p.* 224. Herr Geheimte Juſtitz-Rath GEBAUER *de Matrimonio cum avunculi vidua per tot.* Herr Hofrath MICHAELIS von den Ehegeſetzen

Moſis

Moſis *p.* 249. Autor Comm. de Matrimoniis prohibitis & permiſſis cap. 7.

(b) MEVIUS *Part. III. Dec.* 399. *n.* 3. SCHRADER *de Cauſis fori eccleſiaſtici p.* 129. Herr von PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 164. §. 3. Herr MICHAELIS *d. l. p.* 299. 300. 301.

XLVI. Bedenken.

Ob ein Pächter, welcher alle Unglücksfälle übernommen, wegen der Kriegesſchäden Nachlas begehren kan.

Es iſt ein Unglücksfall, wenn der Feind den Pächter behindert, das gepachtete Gut gebührend zu nutzen. Hat derſelbe alſo alle Unglücksfälle übernommen, ſo gewinnet es das Anſehen, als müſten auch nur ihm die Kriegesſchäden zum Nachtheil gereichen, deren Möglichkeit er ſich vorſtellen konte, und deswegen eine Ausnahme von der Regel dem Contract einverleiben müſſen, wenn die Abſicht dahin gangen, eine ſolche zu machen (a). Von dem Unterſchied zwiſchen den gewöhnlichen und höchſt ungewöhnlichen Unglücksfällen findet ſich nichts in den Römiſchen Rechten, weswegen die Meinung der Rechtslehrer, welche ſelbige daraus behaupten wollen, keinen Beyfall zu verdienen ſcheinet (b). Wolte man auch nur dasjenige pro inſolitiſſimo halten, was etwan alle 1000 Jahr einmal geſchiehet, ſo iſt die feindliche Ueberziehung ein ſo ſeltener Fall nicht.

Es hat aber der Unterſchied zwiſchen gewöhnlichen, ungewöhnlichen und ganz unerwarteten Unglücksfällen in der Natur

Natur der Sache guten Grund. Das der ſchädlichen Witterung halber ein Miswachs entſtehet, iſt etwas Gewöhnliches, ungewöhnlicher aber, daß die Früchte durch Hagelſchlag oder Mauſefras verderbet werden. Man ſtellet ſich jedoch vor, daß es geſchehen mögte, und beſtimmet deswegen im Contract, wer den Schaden übernehmen ſoll. Daß hingegen z. E. ein Wolkenbruch ganze Felder zu Grunde richtet, begiebet ſich ſo ſelten, daß bey Behandlung eines Pacht-Contracts niemand darauf denket, und es würde vermuthlich, wenn zu ſolcher Zeit die Frage entſtünde, wer dergleichen Unglücksfall zu übernehmen habe? der Verpächter Bedenken tragen, durch Minderung des Pachtgeldes den Pächter dazu zu bewegen, ſondern lieber eine Gefahr mit ſtehen, die überaus entfernet iſt. Deswegen lehret MEVIUS *Reſol. in Cauſis penſionariorum c. 1. n. 130.:* „Begäben ſich dergleichen unvermuthliche Fälle, ſo bey Menſchen Denken nie fürgefallen, und alſo über die Maße ungewöhnlich wären, daß der Beyſorge man nicht hätte tragen, weniger die Gedanken darauf richten können, ſo verbleibet es, der Suſception und Renuntiation unangeſehen, bey den gemeinen Rechten, und betreffe der Schade den Colonum nicht„; imgleichen WERNHER *Part. V. Obſ. 98. n. 1. 2.:* Erat venti tanta violentia & impetus, ut merito ad caſus inſolitiſſimos referri debeat. Atqui tales ſub caſibus fortuitis ſimpliciter receptis non continentur, neque de illis partes contrahentes ſenſiſſe aut cogitaſſe cenſentur.

Was inſonderheit die Kriegesſchäden anlanget, ſo erfordert MEVIUS *d. l. n. 148.*, „daß hiebey zuförderſt in acht genommen werde, ob aus vorhergehenden Umſtänden und vernünftigen Ermeſſungen die erfolgte trübſelige Devaſtation zu be-

beſorgen, und in Vordenken zu führen oder zu muthmaßen geweſen.„ Es iſt daher am Rheinſtrom, in Brabant, und denen Landen, wo ſonſt, nach der bisherigen Verfaſſung des Europäiſchen politiſchen Siſtems, Krieg geführet zu werden pflegte, der dadurch verurſachte Schade kein Caſus inſolitiſſimus, wohl aber in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen, allwo es bey Menſchen Gedenken nicht geſchehen; daher dann weder der Verpächter, noch Pächter ſich beygehen laſſen, daß Americaniſcher Händel halber ein Franzöſiſches Kriegesherr mit Beyſtand des Wienerſchen Hofes unſers bisherigen Bundesverwandten die Königl. Teutſche Lande feindlich überziehen würde. Nicht ſo unerwartet war 1707. der Schwediſche Einfall in Sachſen, und dennoch hält WERNHER *Part II. Obſ. 420.* dafür, daß die Schwediſche Einquartierungs-Koſten unter den übernommenen Oneribus nicht mit begriffen ſind, quia pacta & conventiones generaliter conceptæ ita ſemper interpretandæ ſunt, ut ad ea, de quibus veriſimile eſt, partes cogitaſſe, reſtringantur. Unde ſi quis etiam omnes indiſtincte caſus fortuitos in ſe receperit, non tamen de illis tenetur, qui rariſſimi & prorſus improviſi, quos Doctores inſolitiſſimos vocare ſolent; Dem beypflichtet Herr WINCKLER von Kriegesſchäden der Pächter und Miethsleute *Sect. I. c. 2. n. 27. 28. 31. 51. 52. 53.*

Daß ein ſolcher Fall ſich alle 1000. Jahr einmal zutragen müſſe, iſt eine ungegründete Meinung, und genug, wenn er ſich an den Ort, wovon die Frage, ſo ſelten begiebet, daß man ihn zu fürchten geringe Urſach hat (c).

(b) CARPZOV. *Part. II. Conſt. 26. Def. 8. Conſt. 37. Def. 17. n. 2.* Herr Juſtitz-Rath von RIEDESEL *de Eo quod juſtum eſt circa*

ca remiſſionem mercedis in locatione conductione ob calamitates bellicas c. 2. §. 17.

(b) WEGE de Locatione & Conductione cap. 8. n. 187.

(c) BALTHASAR de Remiſſione mercedis in locatione prædiorum ruſticorum ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens p. 11.

XLVII. Bedenken.

Die adeliche Schafe ſind im Fürſtenthum Calenberg und denjenigen Stift-Hildesheimſchen vier Aemtern, welche ſelbigen ehemals einverleibet geweſen, ſchatzfrey.

In der Calenbergiſchen Schatz-Ordnung von 1618. heißet es: „Schaf-Schatz von Stiftern, Clöſtern kleinen Städten und Dorfſchaften, wie auch von Fürſtlichen, Adelichen und allen Beamten, Schafmeiſtern, Schäfern und Dienern, wie die Namen haben mögen, ſoll von allen Haupt 2 mgr., vom Lam 1 mgr., was deſſen im Frühling beſchrieben, oder ſonſt befunden wird, contribuiret, und an Reichs-Thalern, was die jederzeit gelten, abgeſtattet und erleget werden. Hierin ſollen auch die Pfarrherren, ſo Schäfereyen haben, und eigene Hirten halten, mit verſtanden werden; die übrige Paſtoren aber, ſo etwa über 20. oder 30. Häupter nicht haben, mögen dieſelbige wegen ihres geiſtlichen und Kirchenamts ſchatzfrey haben und halten. Von adelichen Schäfereyen gepachtet oder ſelbſt gebrauchet, wird es in das Gedinge der jährlich verdingten und verſprochenen 800. Reichsthlr. verſtanden„; und in der Hildesheimiſchen Schatz-Ordnung

von 1648. *art.* 3.: „Bezahlen die Schafmeiſter von eigenen Schafen den Schaf-Schatz. Wegen der Ritterſchaft ſoll es gehalten werden, wie im Fürſtenthum Calenberg.„ Daſelbſt muß nun keiner von Adel ſeine Schafe zählen laſſen und verſchatzen. Es iſt ferner im Hildesheimſchen Landtags-Abſchied von 1652. verſehen: „So verbleibet es auch zum Achtzehenden, des Schaf-Schatzes halber, ſo die Amts-Pächter Schafmeiſter, Knechte und Jungen von ihren Schafen der Land-Renterey geben müſſen, bey der confirmirten Schatz-Ordnung„. Eigentlich iſt alſo der Schaf-Schatz von den Schafmeiſtern zu erlegen, mit welchen eiſerne Satzungen gemacht zu werden pflegen. Um allen Streit darüber zu vermeiden, ob das Vieh dem Schäfer oder dem Herrn zugehöre, wird von den adelichen Schäfereyen im Stift Hildesheim der vierte Theil verſchatzet, mithin iſt dieſe Laſt nicht auf die adeliche Schafe geleget.

XLVIII. Bedenken.

Von der *Comparatione litterarum.*

Die *Nov.* 73. *c.*7. verordnet von der Comparatione litterarum folgendes: Si vero moriantur omnes teſtes, aut forſan abſint, aut aliter non facile ſit, fidem ex teſtium ſubſcriptionibus invenire, neque tabellio ſupereſt, qui complevit (ſi quidem publice ſit confectum) quatenus teſtimonium perhibeat pro ſe, aut non eſt in civitate, ſed neceſſe eſt omnino collationem litterarum ſuppletiones eorum, qui ſubſcripſerint aſſumere, tunc competens eſt properare quidem ad comparationes (neque enim eas modis omnibus interdicimus) per

omnem

omnem autem ſubtilitatem procedere, & omnino (ſi putaverit eis judex oportere credi) etiam jusjurandum injicere proferenti: Quia nihil maligni conſcius in eo, quod a ſe profertur, nec quandam artem circa collationem fieri præparans, ſi utitur eo, quatenus neque perimatur quicquam omnino, & per omnia munitio in rebus fiat; und die Chur-Braunſchweigiſche Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung diſponiret *Part. II. Tit. 8. Sect. 2. §. 7.* davon alſo: „Weil es aber mit dieſer Comparatione litterarum an ſich eine gar gefährliche Sache iſt, indem es Leute giebet, die eines andern Hand ſo gar eigentlich nachſchreiben können, daß man darin keinen Unterſcheid finden kan. Die Siegel auch misbrauchet, oder auch gar nachgemachet werden können, ſo ſoll bey unſerm Ober-Appellations-Gericht hierunter alle Behutſamkeit gebrauchet, und, wo immer anderer Beweis zu haben, hiezu nicht geſchritten, bey Abfaſſung der Urthel aber auf alle bey der Sache ſich desfals findende Umſtände, und ob aus allen ein völliger Beweis zu ſchließen, genaue Obſicht getragen werden.„

Man muß es alſo 1) auf die Beurtheilung der Schreibmeiſter nicht ankommen laſſen, wenn die Richtigkeit des Documents auf andere weiſe dargethan werden mag, maßen dieſe Leute ſowohl durch eine geſchickte Feder zu glauben beweget werden können, daß nachgemachte Schriften ächt ſind, als auch ſelbige vielfältig das Gegentheil deswegen zu finden vermeinen, weil ſie einigen Unterſchied der Buchſtaben bemerken, da ſich jedoch ſchwerlich in eines Menſchen Schriften jedesmal eine völlige Gleichheit der Züge findet, als welche die Verſchiedenheit der Feder, des Papiers und der Dinte, auch des Schreibers geänderte Leibes- und Gemüthsbeſchaffenheit behindert.

Zweifeln gleich 2) die Schreibmeiſter nicht, daß die Schrift derjenigen gleichförmig iſt, mit welcher ſie ſelbige verglichen haben, ſo machet doch ſolches noch keinen halben Beweis, wenn nicht andere Umſtände ihr Gutachten beſtärken (a), und es kömt fürnemlich auf das Arbitrium judicis an (b). Wenn ſolche Umſtände dargethan werden, welche die Richtigkeit des Documents gläublich machen, ſo findet allerdings der Erfüllungseid Platz, und in deſſen Entſtehung iſt der Product zum Reinigungseide zu laſſen (c). In Sachen von Lüde wider von Windheim brachte der Schuldner eine Quitung des Gläubigers bey, welche deſſen hinterlaſſene Wittwe eidlich diffitirte. Drey Schreibmeiſter hielten ſie für die Hand des Gläubigers. Der vierte war anderer Meinung, und urtheilte, daß ſie von einer Schrift des Verſtorbenen mit Bedacht zwar nachgezogen, jedoch einer unförmlich, zitternd, bebend, oft eingehaltenen, wieder angeſezten, daher augenſcheinlich mislungenen Schreibart gleiche. Der Schuldner war erbietig, durch Zeugen zu erweiſen, daß er, um die Schuld abzuführen, Geld angeliehen, die erhaltene Quitung einen Dritten zu bewahren gegeben, dieſer ſie verleget, und nachmals wieder gefunden habe. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley befriedigte ſich mit dem Zeugnis der mehreſten Schreibmeiſter nicht, ſondern erforderte 1762. die Beybringung des anerbotenen Beweiſes.

(a) SCHAUMBURG Princip. *Prax. Jurid. Lib. I. Sect. I. Membr.* 3. c. 3. §. 26. LEYSER *Spec.* 277. *Med.* 7.

(b) Herr von PUFENDORF *Tom. II. Obſ.* 24. §. 4.

(c) BERGER *O. J. p.* 1075. WERNHER *Tom. I. Part. I. Obſ.* 164. in Suppl. num. 5. SCHAUMBURG *d. l.*

XLIX. Bedenken.

Ob Kinder einen Lohn für die Dienſte fordern können, welche ſie ihren Eltern geleiſtet haben.

Es hält LEYSER Spec. 17. Med. 2. dafür, daß ein Kind ſeinen Vater die Hausarbeit, nicht aber diejenige umſonſt leiſten müſſe, welche mittelſt eines erlernten Handwerks geſchiehet. Er gründet ſeine Meinug auf den *§. I. Inſt. per quas perſonas cuique acquiritur*, woſelbſt es heißet: Sancitum a nobis eſt, ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundum antiquam obſervationem totum parenti acquirat. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti. Aber dieſe Verordnung handelt ſowohl vom Geſellenlohn, als vom Knechtslohn. Es billiget daher STRYK *de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. XI. c. 4. §. 20.*, ohne einen Unterſchied zu machen, den Kindern alsdenn einen Lohn zu, wenn ſie ſolchen anderwärts verdienen können, und daran vom Vater behindert worden.

So lange dieſelbe ihrer Jugend oder anderer Umſtände halber kein mehres erwerben mögen, als ihr Unterhalt erfordert, oder auch die Erziehung nicht verſtattet, ſie anderwärts dienen zu laſſen, muß es ohne Lohn in der Eltern Hauſe geſchehen, wenn ſie gleich im leztern Fall von dem Ihrigen leben könten. Vermag aber ein Sohn mit ſeinen Handwerk, oder aber mit ſchwerer Handarbeit, als Knecht auf einen Ackerhofe, imgleichen die Tochter durch Führung des Haushalts mehr zu verdienen, als die Alimentation erfordert, ſie leiſten ſolche Dienſte den Eltern, und erſparen ſelbigen dadurch das Geſel-

len⸗ Knechts⸗ oder Haushälterinnenlohn, ſo gebühret ihnen, wenigſtens bey der Erbtheilung eine billige Belohnung, weil ſie zum Beſten der Miterben gearbeitet haben. Es iſt ſolchenfals vielmehr eine tacita locatio zu vermuthen, als das der Sohn umſonſt dienen wollen, und es der Vater von ihm gefordert habe, wenn gleich dieſer nicht ausdrücklich verweigert hätte, geſchehen zu laſſen, daß jener außer dem Hauſe etwas erwerbe. Daß die Gewalt der Teutſchen Väter nicht ſo groß iſt, als der Römiſchen, habe ich in des II. Theils LXVIII. Bedenken angemerket.

L. Bedenken.

Von der Enterbung des Sohns eines Lehnmanns.

Einige ältere und neuere Rechtslehrer halten dafür, daß ein Vater durch die Enterbung ſeinen Sohn auch von den Lehnen ausſchließen könne (a). Ihre Gründe ſind folgende: 1) Legten die Lehn⸗Rechte den Söhnen kein beſſers Erbrecht bey, als die Römiſche, und alle Fälle, von welchen jene nichts verordnen, wären aus dieſen zu entſcheiden. Durch die Einführung des Erbrechts in den Lehnen, habe man dem Lehnsherrn die Gewalt entzogen, ſolche den Nachkommen der Vaſallen ohne Urſach zu verſagen, nicht aber die Väter verbunden, denen Söhnen daran ein Recht zu gönnen. So wenig 2) der Sohn den Vater verhindern könne, das Lehn zu ſeinem Nachtheil zu verkaufen, ſo wenig habe ſelbiger Urſach, ſich darüber zu beſchweren, daß er es ihm wegen ſeiner übeln Aufführung nimt. Endlich 3) beziehe ſich das Lehnrecht 2. *Feud.* 24. *§.* 2. ausdrücklich auf die Verordnung der Civil⸗Rechte von Enterbung der Kinder, billigte die darin enthal⸗

tene

tene Exheredationis, und gebe die Urſachen, einen Lehns-folger von der Succeßion auszuſchließen, des Richters Gutbefinden anheim.

Daß aber 1) den Söhnen ein mehres Recht am Lehn als am Erbe zuſtehet, ſetzet folgender Textus *1. Feud. 8.* außer Zweifel: Si quis igitur deceſſerit, filiis vel filiabus ſuperſtitibus, ſuccedunt tantum filii æqualiter, vel nepotes ex filio loco ſui patris, *nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente.* Zwar heißet es *2. Feud. 45.*: Ubi (Vaſallus) filium reliquit, ipſe non poteſt hereditatem ſine beneficio repudiare, ſed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet, und hieraus folgert man mit guten Grunde, daß ein Sohn, der das Lehn behalten will, alles genehmigen muß, was ſein Vater gethan, nicht aber, daß ihm ſolches oblieget, wenn er von der väterlichen Erbſchaft ausgeſchloſſen wird, und alſo weder Lehn noch Erbe empfängt. Die Sache iſt aus der Analogie des Lehnrechts, und keinesweges aus den Römiſchen Rechten zu entſcheiden. Jenes aber verbindet, wie ich eben geſaget habe, die Söhne nur, des Vaters teſtamentariſche Verordnung zu befolgen, wenn ſie deſſen Erben worden. So lange der Lehns-Contract dauret, ſtehet ſelbigen ein von dem erſten Erwerber ihnen bedungenes Erbrecht zu, welches ſie nicht vom Vater empfangen, und er keinen Sohn nehmen kan. Eine andere Bewandnis hat es 2) mit der Veräußerung des Lehns. Denn dadurch wird der Lehns-Contract aufgehoben. Daß ſolches geſchehe, mag kein Sohn behindern, da ihm die Erbfolge nur bedungen worden, ſo lange ſelbiger dauret, und dem Vater nirgend verboten iſt, ihn aufzuheben (a). 3) Wollen die Lehn-Rechte *2. Feud. 24. §. 2.* nicht, daß diejenige Ur-

ſachen, welche nach den Römiſchen Rechten zur Enterbung hinlänglich ſind, dem Vater verſtatten, ſeinen Sohn auch vom Lehn auszuſchließen, ſondern, vermöge beſagten Textus, kan ein Lehnsherr ſeinen Vaſallen das Lehn ſolcher Verbrechen halber nehmen, welcher wegen einem Vater erlaubet wird, ſein Kind zu enterben. Wer dem Lehnsherrn nicht treu und hold iſt, handelt wider den Lehns-Contract, und begehet eine Felonie, nicht aber, wer andern zu nahe tritt, es wäre denn, daß er ſich dadurch außer Stand ſetzte, die Lehnspflichten zu erfüllen, daher von den mehreſten Rechtslehrern dafür gehalten wird, daß die Enterbung des Vaters den Sohn vom Lehn nicht ausſchließet (c).

(a) ZASIUS *de Feudis Part. VIII. n.* 3. LEYSER *Spec.* 358. *Med.* 4. BAUER *de Vaſallo exheredante per tot.*

(b) LUDOLF *de jure primogenituræ Part. Spec.* §. 6. *n.* 10.

(c) G. A. STRUV. S. I. F. *c.* 9. §. 12. *n.* 8. B. G. STRUV Jurisprud. Feud. *c.* 14. §. 11. Herr B. von SENCKENBERG *Jur. Feud.* §. 290.

LI. Bedenken.

Ein Kind wird ehelich zu ſeyn vermuthet, wenn gleich die Mutter angiebet, daß es im Ehebruch erzeuget ſey.

Nachdem Henrich Conrad Kruſe und Anne Chriſtine Rebecca Bumanns, Jänekens Ehefrau, wegen eines begangenen Ehebruchs beſtrafet worden, und zwar der Mann mit der Karre, die Frau aber mit dem Zuchthauſe, forderte dieſe

dieſe von jenen, daß er ein Kind, welches ſie zur Welt gebohren, ernähren ſolte, und verklagte ihn deswegen beym Amt Rehburg. Selbiger wendete ein, er habe den Ehebruch am Palm-Sonntage 1760. begangen. Das Kind ſey aber am 25ten Febr. 1761. geboren. Die Klägerin wäre am 14. Jun. 1760. zu ihrem Mann nach Münden gegangen, woſelbſt ſie als Eheleute gelebet, und von der Zeit her ſey ſie ſchwanger geweſen. Die Klägerin replicirte, Beklagter habe öfters nach dem Palm-Sontag 1760., ja ſo gar, wie ihr Mann ſchon wieder bey ihr geweſen, den Ehebruch fortgeſetzet. Sie ſey ſchwanger nach Münden gegangen, und habe ſich nur deswegen zum Mann begeben, um ihre Unthat zu verbergen, und ihn für den Vater des Kindes ausgeben zu können. Dieſelbe deferirte dem Beklagten darüber einen Eyd: Ob er nicht in Oſtern 1760., auch 14 Tage nachher, und bis den 16ten Jun. deſſelben Jahres bey ihr gelegen habe. Dieſer hingegen begehrte, der Klägerin Ehemann ſolle eydlich erhalten, daß er bis anfangs Junii ſich mit ſeinem Weibe nicht fleiſchlich vermiſchet habe, und die Frau ſchweren, daß ſie ſeit dem Palm-Sontag weder mit ihren Mann noch mit einem Dritten, ſondern allein mit ihm zu ſchaffen gehabt, davon ſchwanger worden, und das Kind zur Welt gebracht habe. Das Amt erkante am 24ten Mart. 1762., „daß der von Beklagten verlangte Eyd nicht ſtatt finde, vielmehr er ſchuldig ſey, den von der Klägerin ihm deferirten Eyd abzuſchweren„. Nachdem ſich aber ſelbiger an Königl. Juſtitz-Canzley gewand, iſt dieſer Spruch geändert und erkand: „Weilen Klägerin nicht in Abrede ſtellet, daß ſie im Junio 1760. ihrem Mann ehelich beygewohnet, mithin er Vater des am 27ten Febr. 1761. gebohrnen Kindes ſeyn kan, und ſolches den Rechten nach zu vermuthen iſt, ſo wird Beklagter von angeſtelter Klage entbün-

den„. Denn obwohl einige Rechtslehrer vermeinen, daß wenn die Mutter des Ehebruchs überführet worden, das Kind für ehelich nicht zu halten ſey (a), welche Meinug COCCEJUS *in Jur. Controv. Tit. de his qui ſui vel alieni juris ſunt Qu.* 7. alſo vertheidiget: Si conſtat matrem rem cum adultero habuiſſe, tunc ceſſat illa legalis præſumtio honeſtæ cohabitationis, quæ ſola partus certitudinem inducit. Hæc igitur cum adeo ceſſet, ut mulier ſemel mala jam præſumatur potius ſemper mala, nihil ſupereſt, unde oſtendi legitimnm jus partus poſſit; ſolches auch im gegenwärtigen Fall um deweniger zu vermuthen ſeyn mogte, da die Klägerin verſicherte, wie ſie würklich ſchwanger geweſen, als ſie zu ihrem Mann kommen, ſo gehet jedoch die gemeinere und wahre Meinung der Rechtslehrer dahin, daß wenn ein Kind vom Ehemann gezeuget ſeyn kan, ſolches für ehelich zu halten, wenn gleich die Mutter einen Ehebruch begangen. Es ſchreibet Papinianus in *L.* 11. §. *9. ad L. Juliam de adulteriis coercendis:* Quæ (adulterii inſimulata) propter impuberem filium vult dilationem ab accuſatore impetrare, an debeat audiri? Reſpondi: non videtur mihi confugere ea mulier ad juſtam defenſionem, quæ ætatem filii prætendit ad eludendam legitimam accuſationem. *Nam non utique crimen adulterii, quod mulieri objicitur„ infanti præjudicat*, cum poſſit & illa adultera eſſe, & impubes defunctum patrem habuiſſe. Wenn aber der Beweis des Ehebruchs das Kind unehelich machte, ſo ſchadete demſelben allerdings der Mutter Verbrechen, und ſelbiges müſte an der wider ſie erhobenen Klage Theil nehmen. Es iſt alſo für ehelich zu halten, ob ſchon die Mutter des Ehebruchs überführet wird, und ſchweren will, daß es im Ehebruch erzeuget ſey (b), bevorab, wenn aus

ſol=

ſolcher Angabe ihr ein Vortheil entſtehet, wie im gegenwärtigen Fall, da man dem Beklagten die Aliementations-Koſten des Kindes aufzubürden ſuchte. Weil die Vermuthung für ſelbige ſtreitet, ſo hindert nichts, daß kein legitimum jus partus dargethan werden kan. Im Zweifel iſt es billiger, ein unſchuldiges Kind bey Ehren und Gütern zu erhalten, als ſolches vielleicht mit Unrecht um beides zu bringen.

(a) STRUV *S. J. C. Ex.* 3. §. 43.

(b) LAUTERBACH *C. T. P. Tit. de his qui ſui vel alieni juris ſunt* §. 9. VOET *ad ff. d. t.* §. 8. BERGER *ad Lauterbach d. t. Qu.* 3. Elias Aug. STRYK *de Deſignatione patris a matre infantis facta c.* 3. *n.* 26.

LII. Bedenken.

Ob der Verkäufer den Käufer durch die Uebergabe der verkauften Sachen zum Eigenthümer derſelben machen kan, wenn ſie ein anderer beſitzet.

Es hatte Friedrich Römermann nach ſeines Vaters Tode einer von dieſem beſeſſenen Wieſe bey Lasfeld, Amts Oſterode, mit Ausſchließung ſeiner 6. Geſchwiſter, ſich allein angemaßet, dieſelbe 42 Jahr genutzet, und 1759. dem Henrich Jürgen Dempewolf und Chriſtian Grosheim, die übrige Römermannſche Erben aber 2 Tage nachher ihre Antheile dem Tilo Henrich und Johann Chriſtoph Mackenſen verkaufet. Jene waren in den Beſitz der Wieſe, und das Amt Oſterode ſchützte ſie darin. Als aber die Sache zwiſchen den Römermannſchen Erben beym Amt Staufenburg in foro domici-

micilii zum Proceß gediehe, entſchiede man ihn dahin, „daß da ſattſam erhelle, daß die quæſtionirte 3½ Morgen Land von der ſämtlichen Partheyen Erblaſſer herrühren, Beklagter aber ſowenig die väterliche Schenkung, als daß der eine Morgen Chriſtian Römermanns Erben zugehöret, zu erweiſen vermogt, Klägere dazu zu gleichen Theilen concuriren ſolten„. Aus ſolchen rechtskräftigen Spruch belangten nun diejenigen, welche der 6. Römermannſchen Geſchwiſter Antheile gekaufet hatten, die Beſitzer, ſo des Friedrich Römermanns Recht an ſich gebracht, und um die Reivindication zu begründen, wolten ſie durch Zeugen erwieſen, daß ihnen nach geſchehenen Kauf das Land von den Verkäufern würklich angewieſen, und alſo übergeben wäre, daher die Frage entſtunde: Ob ſie durch ſolche Handlung deſſen Eigenthümer worden?

Es ſcheinet beym erſten Anblick, als ſey die Frage zu bejahen. Denn da der Beſitz von dem Eigenthum getrennet werden kan, ſo mag man dieſes ohne jenen erlangen, wenn es auf eine ſolche Art geſchiehet, die niemandens Beſitz ſtöhret. Eine Apprehenſio poſſeſſionis non vacuæ entziehet aber dem Beſitzer nicht daß mindeſte, ſo er zu ſelbiger Zeit hatte. Das Recht der Natur erfordert zur Erlangung des Eigenthums keine Tradition (a), ſondern die bürgerliche Rechte deswegen, damit man ſo vielmehr wiße, wer der Herr einer jeden Sache iſt, welches geſchehen kan, wenngleich der Käufer deren Genuß nicht ſogleich überkömt. Dieſe Lehre wird fürnemlich auf den L. 16. ff. de fundo dotali gegründet, welcher den Mann verbindet, ein ihm zum Brautſchatz mitgegebenes Grundſtück, welches ein anderer bona fide beſitzet, zu vindiciren. Deſſen Urſach ſoll dieſe ſeyn, quia uxor induxit virum in fundum, & ita adeptus dominium ſine

poſ-

poſſeſſione, welcher Meinung viele ältere und neuere Rechtslehrer beypflichten (b). Endlich ſcheinet der L. 31. §. 2. ff. de Actione emti venditi dem Kläger ſehr zu ſtatten zu kommen, welcher alſo lautet: Uterque noſtrum eandem rem emit a non domino, cum emtio venditioque ſine dolo malo fieret, traditaque eſt, ſive ab eodem emimus, ſive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus eſt, qui prior jus ejus adprehendit, hoc eſt, cui primum traditum eſt. Sed ſi alter ex nobis a domino emiſſet, is omni modo tuendus eſt.

Dieſen allen ſtehet entgegen, daß der Endzweck, weswegen von den Geſetzgebern die Tradition zur Erlangung des Eigenthums erfordert wird, nicht zu erreichen iſt, wenn eine Beſitznehmung, deren Wirkungen nicht in jedermanns Augen fallen, rechtliche Kraft hat. Die Abſicht gehet dahin, zu behindern, daß durch den Kauf fremden Guts jemand ohne ſeine Schuld Schaden leide (c). Dieſes wird keinesweges verhütet, wenn in Abweſenheit des Beſitzers dem Käufer heimlich ein Gut übergeben werden mag, welches in des Verkäufers Gewalt nicht iſt. Es lehret GUNDLING *Jur. Nat. c. 20. §. 27.*: Eſt traditio rei corporalis, & poſſeſſionis translatio cum implemento conjuncta ad dominium impertiendum; und *§. 30*: Ad traditionem requiritur res a poſſeſſione alterius vacua. Extinguenda eſt poſſeſſio primi, ut vincat poſſeſſio poſterioris; auch Herr PUTTER und Herr ACHENWALL in *Elem. Jur. Nat. §. 415.*: Trado rem, dum efficio, ut res ex mea in alterius poteſtatem tranſeat. Daß von den Römern die Sache eben alſo angeſehen worden, erhellet aus verſchiedenen Geſetzen, welchen diejenige, ſo die widrige Meinung zu behaupten ſuchen

einen

einen irrigen Verſtand beylegen. Es heißet 1) in L. 8. Cod. de Actionibus emti & venditi: Si pater tuus venundedit portionem ſuam, *nec induxit in vacuam poſſeſſionem prædii:* jus omne penes ſe eum retinuiſſe certum eſt. Neque enim velut traditionis factæ vectigal exolutum, ſi ſimulatum factum interceſſit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus Præſes provinciæ ſi animadverterit, *in vacuam poſſeſſionem patrem tuum*, neque ſucceſſores ejus emtorem, vel heredem ipſius induxiſſe, non dubitabit, nihil eſſe translatum pronunciare. Et ſi de ex emto ad inducendum eum in vacuam poſſeſſionem prædii perſpexerit conveniri: exiſtimabit an pretium ſit ſolutum, ac ſi repererit non eſſe pretio ſatisfactum, hoc reſtitui tibi providebit. Hier wird ausdrücklich geſaget, Venditorem jus omne penes ſe retinuiſſe, ſi emtorem non induxit in vacuam poſſeſſionem, und alſo verbleibet ihm ſolchenfals das Eigenthum. Zwar wendet man ein, es ſey die Rede von einer Traditione ſimulata. Die Simulation beſtunde aber nur darin, daß der Käufer durch die Bezahlung der Steuren die Leute glauben machen wollen, daß Gut ſey ihm übergeben, mithin er deſſen Herr worden. Denn im übrigen war der Kauf nicht ſimuliret und zu Recht beſtändig, wie daher erhellet, daß dem Käufer verſtattet worden, Actionem emti anzuſtellen, und er dem Verkäufer das rückſtändige Kaufgeld zahlen ſollen. Den reſtituere bedeutet hier ſo viel als ſolvere, wie BRISSONIUS de Verborum ſignificationibus und andere lehren.

2) Beſtärket der *L. 12. Cod. de Probationibus* dieſe Auslegung folgendergeſtalt: Cum res non inſtrumentis gerantur, ſed in hac rei geſtæ teſtimonium conferatur,

fac-

factam emtionem & in vacuam poſſeſſionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus potes jure proditis probationibus docere debes. Es wird alſo zur Reivindication dreyerley erfordert, nemlich facta emtio, in vacuam poſſeſſionem inductio, und pretii numeratio. Man wendet ein, dieſes alles ſey nur nöthig, wenn auf die Erfüllung des Contracts geklaget werde. Aber alsdenn wäre es in dem Fall, welchen der Lex entſcheidet, unnöthig geweſen, Inductionem in vacuam poſſeſſionem zu erweiſen, weil auch in deren Ermangelung der Verkäufer Wort halten, und die verkaufte Sache ausliefern muß, welchemnach dieſer Lex nicht von der Actione emti, ſondern von der Reivindication handelt.

Solches thut auch 3) der *L. 13. Cod. de Diſtractione pignorum* alſo: Qui prædium obligatum a creditore comparavit, ſi in vacuam poſſeſſionem inductus non eſt, nullam in rem habet actionem. Man will ſelbigen auf die a non domino geſchehene Veräußerungen einſchränken. Solchenfals hätte aber der Käufer keine Actionem in rem erlanget, wenn gleich die Inductio in poſſeſſionem vacuam geſchehen wäre (d). Es muß alſo von einen Gläubiger die Rede ſeyn, der das Pfand verkaufen laſſen, weil er auf andere Weiſe zu dem Seinigen nicht gelangen konte. Ich halte es für überflüßig, mehre Geſetze zu Beſtärkung dieſer Lehre anzuführen. Der oben gemeldete *L. 16. ff. de Fundo dotali* iſt nun ſelbiger gemäs zu erklären, und es geſchiehet ſehr füglich, dafern man ihn mit VINNIO *ad Inſt. L. 2. Tit. 1. §. 40. n. 3.* von dem Fall verſtehet, wenn die Frau die ihr competirende Action dem Mann zum Brautſchatz mitgegeben, oder ſonſt übertragen hat. Der *L. 31. ff. de Actio-*

Actione emti venditi ſetzet aber voraus, daß der wahre Eigenthümer wieder zum Beſitz des Seinigen gelanget iſt, ſolches darauf von ihm jemanden verkaufet und übergeben worden, maßen ohne die Tradition bey dem Römern kein Eigenthum erlanget werden konte (e). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkandte daher 1761. in dieſer Sache: „Wenn gleich Klägere und Appellanten gegen die Rechtskraft des am 13ten Januar. 1759. abgegebenen Beſcheides in integrum zu reſtituiren ſeyn mögten; nachdem jedoch denenſelben gegen den Poſſeſſorem der Länderey aus dem per contractum emtionis venditionis erhaltenen jure ad rem kein Recht zu agiren zuſtehet, eine Ceſſio jurium der Römermannſchen Erben aber theils nicht beygebracht, theils ſolcher die Rechtskraft des Decreti de 16ten May 1760. im Wege ſtehen würde, daß daher die Gravamina für erheblich nicht zu achten, Appellanten jedoch gegen die Verkäufer der Wieſe quævis competentia vorbehalten bleiben„. Als auch Klägere darthun wolten, daß ihnen die Länderey angewieſen, mithin deren Eigenthum übertragen ſey, erfolgte ferner 1762. dieſer Spruch: „Nachdem ſo wenig die in dem zwiſchen den Römermannſchen Erben und Supplicanten vollzogenen Kaufbriefe befindliche eine Tradition bezielende Worte, als die nachmals vorgenommene Actus poſſeſſorii mere turbativi für eine zu Uebertragung des Eigenthums ex titulo emti venditi hinreichende Traditionem vacuæ poſſeſſionis zu achten, mithin weder der angemaßete Beweis für relevant, nach die aufgeführte Gravamina für erheblich zu halten, daß es daher bey dem Decreto a quo lediglich zu laſſen ſey, Supplicanten könten und wolten dann ſich annoch durch beygebrachte Ceßion der den Römermannſchen Erben wider die Beſitzer der ihnen ohnſtreitig eigenthümlich gehörenden $\frac{6}{7}$ der ſtreitigen

Wieſe competirenden Actionis reivindicatoriæ ad cauſam legitimiren, worauf alsdenn dem Befinden nach ferner ergin- ge, was Recht, wie wir denn alſo hiemit erkennen, beſtäti- gen und vorbehalten, die bisher ergangene Proceß-Koſten aber aus bewegenden Urſachen mit einander compenſiren V. R. W.„

(a) GROTIUS *de J. B. & P. Lib.* 2. *c.* 6. §. 1. BARBEYRACQ *ad Grotium d. l.* GUNDLING *Jur. Nat. c.* 20. §. 32. *c.* 24. §. 10. GRIEBNER *Princip. Jur. Nat. Lib.* 4. *c.* 5. §. 3.

(b) DONELLUS *de Jure civili Lib.* 4. *c.* 19. *p.* 269. 270. HUBER *ad Inſt. Lib.* 2. *Tit.* 1. §. 53. van ECK *in Th. Jur. Controv.* §. 23. STURM *de vacua poſſeſſione ad dominium transferen- dum non neceſſaria per tot.*

(c) GRIEBNER *d. l.*

(d) WISSENBACH *ad ff. Diſp.* 34. §. 4. SCHACK *de Venditione rei alienæ c.* 3. §. 3.

(e) CUIACIUS *Obſ. Lib.* 18. *c.* 31.

LIII. Bedenken.

Mantelkinder ſind von der Erbfolge in Lehngüter aus- geſchloſſen

Es werden 2 *Feud.* 26. *ſ. naturales liberi* uneheliche Kin- der, wenn ſie gleich legitimiret ſind, von der Erbfolge in Lehngüter folgendergeſtalt ausgeſchloſſen: Naturales filii, licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſſionem feudi nec ſoli, nec cum aliis admittuntur. Nicht wenig verſtehen jedoch dieſe Worte von den Legitimatis per Reſcriptum Princi- pis, weil 1) das Wort poſtea anzeigen ſoll, daß von einer

poſt mortem patris geſchehenen Legitimation die Rede ſey (a). Da auch 2) die Päbſtliche Rechte den Legitimatis per ſubſequens matrimonium alle jura legitimorum beylegen, ſo ſcheinen ſie dadurch das Recht der Erbfolge in Lehnen erlangt zu haben, und dieſes theilet ihnen 3) das Schwäbiſche Landrecht c. 378. in Corpore juris germanici publici ac privati Tom. II. p. 456. 457. alſo ausdrücklich mit: „Hat aber ein Mann eine Frau zu lediglichen Dingen, und hat Kind wenig oder viel, und nympt er ſie darnach zu rechter Ee, was Kind ſy mit einander gehabt habent, do ſy einander zu der Ee namen, do ſeind ſy alle rechte Eekind worden, und erbent eygen und Lehn von Vatter und von Muter und von andern iren Freunden, als die Kind, die ſy darnach gewonent.„

Allein 1) kan das poſtea ſowohl bedeuten poſt nativitatem filii, als poſt mortem patris, und jenes iſt zu vermuthen, weil 2) vor Einführung der fremden Rechte die Teutſche von keiner Legitimation per ſubſequens matrimonium etwas gewuſt, dieſe Rechte aber ſelten angenommen worden, dafern es dem hohen und niedern Adel zum Nachtheil gereichte. Nun iſt bekant, wie verhaſſet unſern Vorfahren ungleiche Heyrathen geweſen (b). Der mehreſten außer der Ehe erzeugten Kinder Mütter, welche ihre Väter beweget haben, ſie zu ehelichen, ſind aber von geringer Ankunft, und ſelbige werden dadurch noch verächtlicher, daß ſie ſich als Concubinen gebrauchen laſſen. Solcher Vettern ſchämten ſich die Lehnleute, und deren Ausſchlieſſung von den Lehnen, machte ſie vielfältig die Erbfolge hoffen. Daher ließe man nicht geſchehen, daß alles dasjenige zur Uebung gebracht wurde, was das Päbſtliche Recht denen Legitimatis per ſubſequens matrimonium zu gute verordnet. In England wurde im

Jahr 1235. von den Grafen und Baronen behauptet, daß wenn ein ſolchergeſtalt legitimirtes Kind pro legitimo zu halten, dieſes allein auf Statuta eccleſiæ, ordines & dignitates, nicht aber, auf weltliche Geſetze und Erbfolgen zu erſtrecken ſey, wie Herr GRUPEN *de Uxore theotiſca p.* 284. 285. 286. dargethan hat. Eben derſelbe führet allda *p.* 287. eine Stelle aus der Gudæiſchen Edition des Sachſenſpiegels an, welche ergiebet, daß ein außer der Ehe erzeugtes Kind nur der Mutter Erbe worden, wenn gleich dieſe der Vater nach ſolches Kindes Geburt zur Ehe genommen hat. Die Lehnleute bewegten ihre Herren vielfältig, durch ausdrückliche Geſetze, die ſo genante Mantelkinder der Lehne für unfähig zu erklären. Es geſchiehet in Churfürſt Moritz von Sachſen **Policey-Ordnung** *de* 1543. *Tit.* **von denen aus der Ritterſchaft, welche Kinder außer der Ehe zeugen, und ihr Lehngut auf ſie erben wollen,** alſo: „Wiewohl wir denen von der Ritterſchaft oder andern unſern Lehnleuten die Ehe mit den Perſonen, mit welchen ſie vor der Ehe Kinder erzeuget, nicht verbieten, ſo wollen wir doch hinfürter, auf Anſuchen und Bitte, ſo mehrmalen durch unſere Landſchaft und den Großen Ausſchuß derſelben unterthäniglich vorgewand, keinen unſern Lehnmann deren Kinder halber anders, denn vor ſich und ſeine ehelich gebohrne Leibes-Lehns-Erben beleihen;„ Auch in der **Magdeburgiſchen Policey-Ordnung** *c.* 44. §. 14. folgendergeſtalt: „Und obwohl wir denen von der Ritterſchaft und andern unſern Lehnleuten die Ehe mit denen Perſonen, mit welchen ſie vor der Ehe Kinder erzeuget, nicht verbieten, ſo ſollen doch dieſelbe ohne unſere ſonderbare Begnadigung der Succeßion in die altväterliche Lehne nicht fähig, ſondern ausgeſchloſſen ſeyn, worunter doch die von öffentlich verlobten, aber noch nicht prieſterlich copulirten Perſonen, gezeugten

Söhnen nicht zu verſtehen„. Das Chur-Brandenburgiſche Pommerſche Lehn-Recht von 1695. *Tit.* 20. *§.* 3. in LUNIGS *Corp. Jur. Feud. Germ. Tom. II. p.* 1117. will, daß die per ſubſequens matrimonium legitimirte nicht lehnsfähig, noch ad ſucceſſionem feudalem admittiret werden ſollen; und Herzog Henrich Julius zu Braunſchweig und Lüneburg verordnete 1593: „Die außer der Ehe erzeugte oder Mantelkinder ſoll per ſubſequens matrimonium, oder in andere Wege, (wenn es uns oder andern Lehnsherren, oder den ächt und recht gebohrnen Agnaten und Mitbelehnten oder auch löblichen von unſern Vor-Eltern, Vorfahren, und uns erlangten und confirmirten Privilegien zum Nachtheil geſchehen wolte) zu legitimiren, nicht verſtattet werden„. Dieſes beſtätiget der Gandersheimſche Landtagsabſchied von 1601. *art.* 31. alſo: „Iſt der gnädige Landesfürſt erbötig, wegen der Mantel- und per ſubſequens matrimonium legitimirten Kinder über oberwehnte von S. F. G. publicirte Conſtitution nicht allein zu halten, ſondern auch dieſelbe Kinder oder einige Spurios zu neuen, ſonderlich adelichen Lehnen keinesweges zu verſtatten, noch kommen zu laſſen„. Daß ein gleiches Recht in der Chur-Mark Brandenburg eingeführet worden, bezeuget STRYK *de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. I. c. 4. §.* 21.

3) Hält BAUER *in Diſſ. de Succeſſione legitimatorum per nuptias exſule in feudis* §. 23. 24. nicht ohne Anſchein dafür, daß im Schwabenſpiegel durch das Wort Lehn, unbewegliche Erbgüter verſtanden werden. Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo iſt genug, daß der Schwabenſpiegel in Sachſen nimmer geſetzliche Kraft erlanget hat. Solcherwegen ſind in Sachen von D. wider von D. im Fürſtenthum Grubenhagen

gen, woſelbſt Herzog Henrich Julii angeführte Verordnungen nicht gelten, einen durch die Ehe legitimirten ſeines Vaters Lehne von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1760. aberkannt, und dieſen Spruch hat die Roſtockiſche Juriſten-Facultät 1762. beſtätiget, mit Anführung folgender Gründe. „Ob zwar 1) nicht ohne, daß nach Römiſchen Rechten in allodialibus die Mantel-Kinder ein völliges Succeßions-Recht haben, auch

2) ſolches nach Canoniſchen Rechten gegründet iſt, und

3) nach dieſen Principiis der bekante Longobardiſche Text von vielen Rechtslehrern dahin erkläret wird, daß die Mantel-Kinder auch im Lehn ein unſtreitiges Succeßions-Recht hätten

Schneider Diſſ. de Succesſione legitimatorum in feudis

Roſenthal de Feudis c. 7. Concl. 13.

Finckelthaus Diſp. de Controverſiis feudalibus Controv. 13.

und wenn auch 4) ſolches nach der Theorie einigermaßen zweifelhaft gehalten werden mögte, dennoch jene Succesſio bey Feudis mediatis, wenn nicht beſondere anderweite Landes-Conſtitutiones vorhanden, ex uſuali interpretatione iſtius textus, nec non Germaniæ conſuetudine mainteniret zu werden pfleget

Reinhart ad Chriſtinæum Tom. VI. Obſ. 9.

Kan daher 5) in exemplo eine zutreffende ſpecielle widrige Conſtitution eben nicht anwendlich gemachet werden, wie Sup-

Supplicat in ſeiner num. act. 60. befindlichen Schluß-Schrift p. 24. ſelber zugiebet, ſo folget

6) von ſelbſt, daß des Supplicanten erſtes Gravamen einen Anſchein der Erheblichkeit für ſich habe, bevorab

7) im Lehnbriefe eben nicht der ehelichen, ſondern nur in genere der leiblichen Manns-Lehns-Erben gedacht iſt; zugeſchweigen daß

8) in exemplo kein Feudum majus & nobile vorwaltet, und Supplicant ſich im Beſitz befindet, und daher einzutreten ſcheinet, quod in dubio pro poſſeſſore pronunciandum

Petr. Muller in Diſſ. de Eo quod juſtum eſt in dubio

Gleichergeſtalt 9) es das Anſehen hat, daß wenn auch die Succeßion dem Supplicanten abgeſprochen werden müſte, er doch bis zur erfolgten vorigen Urthel als bonæ fidei poſſeſſor zu achten, in mehren Betracht

10) derſelbe per anteriora die wichtigſte Momenta für ſich gehabt, auch im Beſitz vom Gericht mainteniret worden, imgleichen

11) denn pendente lite geſchloſſenen Pacht-Contract beſtätiget erhalten.

So ſcheinbar aber auch alle vorſtehende Gründe seyn, halten ſie jedoch bey genauerer Prüfung keinen Stich, in mehren Betracht, als

12)

12) der Textus 2. feud. 26. gar zu klar iſt, und alle legitimatos ohne Unterſcheid ausſchließet, und

13) dasjenige, was von der Succeſſione allodiali anders geordnet worden, mit Grunde hierauf nicht zu ziehen ſtehet, immaßen

14) ſolche Rechte zwar auch in feudalibus ihre Anwendung leiden, ſolches aber nur ſodann Statt hat, quatenus ſunt cauſæ, quæ principia communia habent, folglich

15) wenn ſolches außer Augen geſetzet wird, eine offenbare Vermengung der Rechte daraus entſpringet

de Weſtphalen in Comment. de indole Juris Romani in foris Germaniæ

Die Diſparitas principiorum nun unter der Allodial- und Lehn Succeßion iſt

16) nicht undeutlich, wannenhero auch

Herr Jacob Gabriel Wolf in Elem. Jur. Feud. c. 10. §. 9.

ganz recht ſchreibet: Certum eſt antequam juris Romani iſtud inventum cum ipſo jure Romano & Pontificio ad Germanos tranſiit, his omnem plane ignotam fuiſſe legitimationem ac juri beneficiario omnino adverſam, quippe quod natalium ſplendorem tanto habuit in pretio, ut ne quidem liberis ex vero ſed inæquali conjugio ſuſceptis ſucceſſionem in feuda permiſerit

Add. Bauer in Diſſ. de Succeſſione legitimatorum per nuptias exſule in feudis

Iſt daher gleich

17) von vielen Rechtslehrern ein anders behauptet, auch daher wohl ſolche Opinio erronea in Gerichten aus blinder Nachfolgung attendiret worden, ſo mag dennoch daraus nichts Widriges gefolgert werden, ſondern der

L. 39. ff. de Legib.

zernichtet ſolches alles zur Genüge

add. v. Steenhof in Diſſ. de comm. error.

Und da

18) es feſte ſtehet, quod naturalia ſemper ineſſe præſumantur, niſi quatenus expreſſe correcta ſint, ſo erlediget ſich die rat. dub. 1. ſelbſt; gleichergeſtalt

19) die rat. dub. 2. desfals nichts verfangen kan, daß die Lehns-Geſetze hoc reſpectu inter nobile ſeu ignobile, minus aut majus Feudum keinen Unterſcheid machen.

Wie nun ſolchergeſtalt das erſte Gravamen wegfält, alſo iſt

20) ad 2dum zu erwegen, daß die Maintenirung der Poſſeſſion mit Vorbehalt eines jeden Dritten Rechts geſchehen

Vid. No. Actor. 33.

mithin daraus eben nichts Sachdienliches zu erzwingen, eben ſo wenig als die Folge der Poſſeßion wegen des confirmirten Pacht-Contracts im Grunde etwas heißet. Dieſes vorausgeſetzet hat

21)

21) der Beklagte wenigſtens ſo viel gleich Anfangs gewuſt, daß es mit der Frage von der Succeſſione der Mantel-Kinder ins Lehn zweifelhaft ſey. Es kan dahero

22) keine conſtans opinio, die zur bona fide erfordert wird, grundleglich werden, wozu überdis der ſo fort erhobene Proceß gekommen, und trift das Allegatum Leyſeri hieſelbſt nicht zu. Zu geſchweigen daß

23) in der Hereditatis petitione auch ſogar bonæ fidei poſſeſſor fructus perceptos, quatenus locupletior factus, zu reſtituiren gehalten

Boehmer in Introd. in Jus dig. Tit. de heredit. petit. §. 9.

Bey ſo ausgefallener Urtel bedurfte es in Abſicht der Formalium keiner nähern Unterſuchung, die ſich ſonſten beſonders bey denen vorgeweſenen Troublen omni caſu würden haben ſalviren laſſen, und die Compenſation der Koſten juſtificiret ſich, da eine quæſtio inter D D. valde controverſa vorhanden, von ſelbſt, A. B. R. W.„

Das Königl. und Chur-Braunſchweigiſche Ober-Appellations-Gericht hat in Sachen von Eſtorf contra von Eſtorf eben alſo erkand (c), und viele jüngere Rechtslehrer billigen ſolches (d).

(a) SCHNEIDER *de Succeſſione Legitimatorum in feudis c.* I. §. 15.

(b) Meiner Neben-Stunden *V.* Theil *XXXVI.* Abhandlung §. 3. 4.

 (d) Herr

(c) Herr von PUFENDORF *Tom. I. Obſ. 90.*

(d) ANDLER *Jurisprud. Lib. II. Tit. 30. n. 15.* HORN *Jurisprud. Feud. c. 15. §. 3.* MAJER *S. J. F. p. 293.* FLEISCHER *Inſtit. Jur. Feud. c. 7. §. 48.* Herr B. von SENCKENBERG *Jur. Feud. §. 306.* Herr HELLFELD *in Elementis Juris Feud. §. 198.*

LIV. Bedenken.

Den Kindern ſtehet nur wegen des von der Mutter und den mütterlichen Vorfahren geerbten Vermögens eine *Hypotheca tacita* an den Güthern ihres Vaters zu.

Es entſtund die Frage: Ob die Kinder eines Vaters der mehr Schulden als Güther nachgelaſſen, wegen eines Legati von 600 Rthlr, welches ihnen ihrer Mutter Schweſter Mann vermachet, und der Vater empfangen hatte, eine tacita hypotheca an deſſen Güthern competire, mithin ſie völlig vor andern Chirographariis, oder gleich dieſen pro rata zu vergnügen wären?

Nun halten zwar nicht wenige dafür, daß da der Vater in natürlicher Vormundſchaft ſeiner Kinder, deren Güther verwaltet, ihnen gleich andern unter Vormündern ſtehenden, daß Seinige ſtilſchweigend verpfändet ſey, oder wenigſtens die Praxis denenſelben dieſes Vorrecht mittheile (a). Allein es heißet in L. 6. §. 2. de bonis, quæ liberis &c.: Non autem hypothecam filiifamilias adverſus res patris viventis adhuc, ſeu jam mortui ſperare audeant; welche ihnen daher andere Rechtslehrer verſagen (b), und dieſes muſte

ſte um demehr von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Cantzley 1767. geſchehen, da die hieſiege Richter angewieſen ſind, denen Geſetzen, und nicht den Opinionibus Doctorum gemäß zu erkennen.

Vermöge ſolchen Legis 6. §. 4. ſtehet jedoch, wegen ihres Mütterlichen den Kindern eine Hypothec zu, und dieſe dehnet man nicht ohne Grund, auf die res materni generis aus, beſage Rubri des Libri 6. Tit. 60. Cod. wie auch des L. 1. Cod. de Bonis quæ liberis &c. als welcher diejenige Güther den maternis beyzehlet, quæ avus, avia, proavus, proavia a linea materna venientes, quocunque titulo contulerunt. Alſo aber iſt nicht die Rede von allen mütterlichen Anverwandten, ſondern von den Vorfahren der Mutter, von welchen ſie abſtammete (c). Von ſolchen rührete das Legatum der 600. Rthlr. nicht her. Dieſes war zur Zeit des errichteten Teſtaments nicht mehr in familia, ſondern vermöge eines pacti ſucceſſorii von der Mutter Schweſter auf ihren Ehemann vererbet, welcher es ohne alle Schuldigkeit derſelben Schweſter Kindern vermachte.

(a) STRYCK ad Lauterbach pag. 405. voc. *adventitiorum* MARTINI ad O. P. S. Tit. 45. §. 2. num. 27. LUDOVICI Doctrin. ff. Tit. in quibus cauſis pignus &c. §. 2. HELLFELD Jurisprud. for. §. 1088.

(b) WISSENBACH ad L. 6. Cod. de Bonis, quæ liberis &c. §. 2. ESBACH ad Carpzov. Part. I. Conſt. 28. Def. 113. MULLER ad Struv Ex. 26. §. 15. lit. λ. not. 1. HERTIUS Vol. II. Dec. 662. num. 2. BERGER E. D. F. pag. 1498. Not. 5. LEYSER Spec. 164. Med. 8.

(c) PEREZ ad Cod. Lib. 6. Tit. 60. num. 2. BRUNNEMANN

MANN ad Leg. 2. Cod. de Bonis maternis. HELLFELD de Diverſo pignoris Jure liberis in parentum bonis competente §. 17.

LV. Bedenken.

Von der Beſtrafung desjenigen, der mit einem Zaunpfahl jemand einen Schlag gegeben, wovon er geſtorben.

Es hatte Harm Labus 6. bis 7. Schrit in die Länge, und etwa einen Fus breit in des Victor Labus Garten ſeinen Zaun geſetzet, welches jedoch nicht neulich geſchehen. Als ihm ſolches des Victors Sohn Johann Conrad vorgerücket, iſt dadurch eine Schlägerey zwiſchen ihnen veranlaſſet, in welcher Harm Labus, als ihm des Johann Conrads Vater, Mutter, Bruder und Schweſter zu Leibe gewolt, mit einem Zaunpfahl um ſich geſchlagen, und des Victors Frau einen ſolchen Schlag auf den Kopf gegeben, daß ſie zur Erde geſunken, allen Verſtand verlohren, und am fünften Tage geſtorben.

LEYSER *Spec. 604. Med. 8. 9.* hält dafür, es ſey nur dasjenige ein tödtliches Gewehr, welches gemachet iſt, um jemand zu tödten oder zu verwunden, und dazu ſind Zaunpfähle nicht gewidmet. Aber dieſe beſondere Meinung verdienet keinen Beyfall. Es kömt nicht darauf an, zu welchem Ende ein Inſtrument verfertiget iſt, ſondern ob gemeiniglich damit jemand pfleget erſchlagen zu werden (a). Ein ſolches iſt ſowohl ein Dreſchflegel als Zaunpfahl (b), bevorab wenn die

die Verletzungen am Haupt geſchehen (c), und bemerket Herr J. S. BOEHMER *ad Carpzov Qu.* 2. *Obſ.* 2. daß von den Bauren der Todſchlag ſelten mit andern Inſtrumenten verrichtet wird, welcher daher nach Leyſeri Lehre die Todesſtrafe nimmer verdiente. Anders iſt es beſchaffen mit einem Küchengeſchirr, deſſen Gebrauch bey Schlägereyen den Animum occidendi nicht erweiſet, beſage des L. 1. §. 3. ff. ad L. Corneliam de ſicariis. Weil jedoch der Inquiſit mit dem Zaunpfahl der vielen Leute ſich zu erwehren geſucht, welche ihn anfielen, und von denen er auf das Uebelſte mishandelt zu werden fürchtete, ſo iſt ſelbiger zu ſeiner Vertheidigung gebrauchet, und ſolchenfals kan man mit Waffen denjenigen zurükhalten, der uns anfällt. (d) Jedoch war ein Exceſſus defenſionis vorhanden, weil der Inquiſit nicht fürchten dürfte, daß man ihn ermorden würde, und deswegen hätte er auch keinen Todtſchlag begehen ſollen, um ſich in Sicherheit zu ſtellen (e). Derſelbe wurde daher, weil er mit einem Zaunpfahl, als einem tödtlichen Inſtrument ſich wider die ihm zu Leibe gehende unbewehrte Leute vertheidiget hatte, und alſo in den Schranken des Moderaminis inculpatæ tutelæ nicht geblieben war, auf 6 Jahr zum Feſtungsbau verdammet.

(a) ICti TUBINGENSES *Tom. IV. Conſ.* 60. *n.* 17.

(b) BERGER *Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p.* 93.

(c) CARPZOV *Prax. Crim. Qu.* 3. *num.* 20.

(d) LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 135. *n.* 36. *Vol. II. Reſp.* 170. *n.* 59. 60.

(e) CARPZOV *Prax. Crim. Qu.* 30. *n.* 22. 23. BERGER *d. l. Part. I. p.* 102. 103. LEYSER *Spec.* 600. *Med.* 9.

LVI. Be-

LVI. Bedenken.

Ob diejenige Zinſen von dem empfangenen Brautſchatz conferiren müſſen, denen kein Verzug beyzumeſſen iſt.

Die mehreſte Rechtslehrer verneinen dieſe Frage, weil in *L. 5. §. 1. ff. de dotis collatione* eine Tochter nur ſchuldig erkand wird, Zinſe zu entrichten, quæ moram collationi fecit (a). Es iſt jedoch COCCEJUS *in Jur. Controv. Tit. de Dotis collatione* anderer Meinung, und zwar deswegen, weil es 1) der natürlichen Billigkeit zuwiederlaufe, jemanden den Genus einer Sache zu gönnen, die ihm nicht gehöret, 2) *in L. 5. §. 1. ff. de Dotis collatione* nur ob contingentiam facti der moræ Meldung geſchehe; 3) ein Socius, der das gemeinſchaftliche Geld zu ſeinen Vortheil gebrauchet, und ein Procurator, der des Eigenthümers Gelder auf Zinſe ausgethan, und dieſelbe empfangen hat, ſie herausgeben muß, mora etiam non interveniente (b); 4) ein Emancipatus von Zeit des Ablebens ſeines Vaters beſage des *L. 6. Cod. de Collationibus* zu conferiren ſchuldig, wegen der Töchter aber eadem ratio fürhanden ſey, endlich 5) man die Collation eingeführet habe, um eine Gleichheit unter den Erben zu veranlaſſen, dieſe aber keine Statt finde, wenn die Töchter Uſuras dotis voraus bekommen.

Allein 1) halte ich mit LAUTERBACH *C. T. P. ff. Tit. Depoſiti §. 30.* dafür, non iniquum eſſe, permittente domino, re uti aliena, & nihil pro uſu præſtare. Wer daher jemand Geld leihet, und ſich keine Zinſe bedinget, kan ſolche, bevor er das Capital zurückgefordert hat, nicht begehren,

ren, obwohl der Schuldner ſein Geld ſo nützlich angewand, daß er dadurch bereichert worden. Wenn 2) Papinianus es für einen unerheblichen Umſtand gehalten hätte, moram collationi factam eſſe, ſo wäre er vermuthlich von ihm übergangen. Vielmehr iſt gläublich, daß ſelbiger vorausſetzet, wie keine Zinſe zu bezahlen, wenn ſie nicht verſprochen ſind, das Geſetz deren Zahlung erfordert, oder dem Schuldner ein Verzug beygemeſſen werden mag (c). 3) Hatte in den angeführten Geſetzen weder der Socius, noch der Procurator das Geld mit des Eigenthümers Bewilligung, ſondern heimlich gebrauchet, folglich handeln dieſe Leges von den gegenwärtigen Fall keinesweges. Ueberdem wird in beiden geſaget, daß die Zinszahlung geſchehen müſſe, etiam mora non interveniente, welches auszudrücken überflüßig geweſen wäre, wenn gemeiniglich ob ſolum uſum citra moram ſolches die Rechte erforderten; Daher dieſe Geſetze die Regul beſtärkende Ausnahmen enthalten. 4) Entſcheidet der *L. 6. Cod. de Collationibus* die Frage nicht: Ob die Zinszahlung von einen Emancipato geſchehen müſſe, wenn er gleich nicht gemahnet iſt? Es will daher BRUNNEMANN *Conſ. 49. n. 7.* Fructus fundi filio emancipato donatos conferri demum poſt moram. Endlich 5) iſt keine Ungleichheit zu billigen, welche wider der Eltern nnd Miterben Willen entſtanden, wohl aber wenn ſie nicht auf die Zinszahlung oder Collation gedrungen. Eine Tochter, welche 10 Jahr ehe als ihre Schweſter ausgeſteuret worden, und alſo den Brautſchatz viel länger genoſſen hat, iſt deswegen gemeiniglich nicht reicher als die Jüngern, weil die Zinſe ſelten erſpahret, ſondern zum nöthigen Unterhalt verwand werden. Solte ſie ſich dieſe bey der Erbtheilung kürtzen laſſen, ſo würde ſie ärmer als die jüngern Geſchwiſter, welches der Billigkeit keinesweges

gemäs iſt. In Sachen Lindemann und Pfiſter wider Böttchers Ehefrau hat daher der Magiſtrat alter Stadt Hannover eine Tochter davon frey geſprochen, und Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley dieſes Erkäntnis 1762. beſtätiget.

(a) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 30. *Def.* 19. VOET *ad ff. Tit. de Collatione* §. 24. LAUTERBACH *de Dotis Collatione* §. 42. SCHILTER *Ex.* 41. §. 26. LEYSER *Spec.* 410. *Med.* 5.

(b) *L.* 1. §. 1. *ff. de Uſuris L.* 10. §. 3. *ff. Mandati.*

(c) LEYSER *Sp.* 148. *Med.* 9.

LVII. Bedenken.

Nach geendigter Pacht kan der Verpächter die verpachtete Güter eigenmächtig wieder zu ſich nehmen, wenn ihm der bisherige Pächter keinen thätlichen Wiederſtand thut.

Es verpachtete anno 1756. Johann Melchior von Minnigerode ſein adeliches Gut Rotenberg den Gebrüdern Hans Caſpar und Hans Henrich Kühnemunde. Nach des Verpächters Tode traten aber ſeine Söhne am 26ten Febr. 1761., mittelſt eines Tauſches, beſagtes Gut denen von Minnigerode zu Wöllershauſen ab. Dieſe, als Succeſſores ſingulares, weigerten ſich, den eben gemeldeten Pacht-Contract zu erfüllen, ließen durch vier Leute des verſtorbenen Hans Caſpar Kühnemunde Schwiegerſohns, Johann Chriſtoph Stendern Knechten das Land verbieten, ſie mit ſeinen Pferden uud Pflügen wegweiſen, auch deſſen Sachen, Vieh, und Früchte vom adelichen Hofe bringen. Selbiger ſtellete deswegen

gen bey Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley eine Spolien-Klage an, und es ſchiene ihm zu ſtatten zu kommen daß, nach einiger Rechtslehrer Meinung, kein Verpächter ſich ſelbſt helfen darf, ſondern richterliche Hülfe ſuchen muß, wenn der Pächter verweigert, das gepachtete Gut fahren zu laſſen, und ſeiner Entſetzung wiederſpricht (a). Zwar findet eine Spolien-Klage nicht Platz, wenn aus den Acten klar erhellet, daß dem Entſetzten an der ihm genommenen Sache kein Recht zuſtehet (b). An einer ſolchen Klarhet mangelt es aber, wenn die Entſcheidnng von zweifelhaften Rechtsfragen abhänget, und lehret LUDOLF *Obſ. For. 61.* eſſe rem altioris indaginis, ubi per Ictorum diſſidentes opiniones eſt decertandum. Nun iſt bekant, daß die Rechtslehrer darüber ſtreiten: Ob Kauf, mithin auch ein Tauſch vor Miethe gehet?

Allein es ſind nicht alle Quæſtiones juris altioris indaginis (c), weil manche der Richter ohne Weitläuftigkeit ſo fort entſcheiden kan, und man muß des Ludolfs Lehre auf die Fälle einſchrenken, wenn es ſehr zweifelhaft, wie die richterliche Entſcheidung ausfallen mögte. In andern Rechtshändeln können die Meinungen einiger Rechtsgelehrten, welche von den mehreſten, mit Anführung guter Gründe, verworfen werden, aus einer liquiden Sache keine illiquide machen. Daß die Regul: Kauf gehet vor Miethe; in den Römiſchen und Teutſchen Rechten gegründet iſt, haben viele hinlänglich dargethan (d), und dieſer Meinung pflichten faſt alle Rechtslehrer bey (e). Auch diejenige, welche anders gedenken, bezeugen dennoch, daß ſolche Regel überall in den Teutſchen Gerichten angenommen iſt. Ein gleiches Recht, wie dem Käufer, ſtehet demjenigen zu, welcher die verpachtete Sache durch einen Tauſch an ſich bringet (f). In den Königl.

 und

und Chur-Braunſchweigiſchen Gerichten iſt meines Wiſſens niemals anders erkand. Man veranlaſſete einen langwierigen vergebenen Rechtsſtreit, und ſchadete beiden Partheyen, wenn zuforderſt für den Kläger das Poſſeſſorium entſchieden, er in das gepachtete Gut wieder eingeſetzet, auch ihm alle Fructus percepti & percipiendi ſamt den Koſten zuerkand, demnächſt aber derſelbe in petitorio verurtheilet würde, nicht nur das empfangene zurückzugeben, ſondern auch dem Verpächter alle Unkoſten zu erſtatten, welches geſchehen müſte, weil er in mala fide iſt, maßen die Unwiſſenheit der Rechte denjenigen nicht entſchuldiget, der beſſern Unterricht erlangen können (g). Daß aber bey uns Kauf vor Miethe gehet, iſt leicht in Erfahrung zu bringen und wenn gleich ein malæ fidei poſſeſſor in poſſeſſorio obſieget, ſo muß er doch die genoſſene Früchte zurückgeben, dafern in petitorio wider ihn erkand wird (h). Es hindert auch nichts, daß dem Kläger wider ſeinen Willen die Pacht entzogen worden. Denn nach deren Endſchaft kan ſelbiger, wenn ihm kein Retentions-Recht zuſtehet, ſich über erlittene Gewalt nicht beklagen, obwohl er der gepachteten Sache entſetzet iſt (i). Vielmehr halten die Rechte denjenigen, welcher alsdenn nicht weichen will, für einem Spolianten (k), und mag ſolchenfals der Verpächter das Seinige eigenmächtig zu ſich nehmen, wenn ſich der Pächter nicht thätlich widerſetzet (l); wie denn auch, wenn von jemanden die Selbſthülfe ausdrücklich bedungen iſt, ſie nur alsdenn nicht gebrauchet werden darf, dafern der andere Theil ſolches durch Thathandlungen zu behindern ſuchet, wie aus dieſer **Rechtlichen Bedenken II. Theils 32. Bedenken** erhellet. Solches war in gegenwärtiger Sache nicht geſchehen. Des Pächters Leute hatten, als man es ihnen befohlen, die Pflüge ſelbſt aus dem Lande geworfen, und er auf

keine

keine Weiſe zu verhindern geſucht, daß ſeine Sachen vom Pachthofe gebracht worden. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher 1763. daß Bekl. als Succeſſores ſingulares den mit Johann Melchior von Minnigerode geſchloſſenen Pacht-Contract zu erfüllen unverbunden, auch da kein thätlicher Widerſtand geſchehen, wohl befugt geweſen, das Ihrige zu ſich zu nehmen, mithin wurden ſelbige von angeſtelter Klage abſolviret, jedoch dem Kläger die Intereſſen-Klage wider des Johann Melchior von Minnigerode Erben vorbehalten.

(a) LEYSER *Spec.* 219. *Med.* 2.

(b) LYNCKER *Dec.* 109. 655. HARPPRECHT *Vol. Nov. Conſ.* 20. *n.* 37.

(c) COCCEJUS *Tom. II. Conſ.* 372. *n.* 23. BOEHMER *Tom. I. Part. II. Reſp.* 101. n. 15. .16

(d) ZAUNSCHLIFFER *in Collat. de Senſu vero L.* 9. *Cod. de locato conducto.* GERHARD *de Regula Juris Germanici* Kauf geher vor Miethe *c. I.* §. 11. 13. 15. HOHEISEL *Utrum ſucceſſor ſingularis expellere poſſit conductorem* §. 6.

(e) STRYK *U. M. ff. Tit. Locati* §. 30. BERGER *O. J. Lib.* 3. *Tit.* 5. §. 26. *not.* 1. TITIUS *ad Lauterbach Obſ.* 597. COCCEJUS *Jur. Controv. Tit. Locati Qu.* 21. BOEHMER *Introd. in Jus. ff. Tit. Locati* §. 34 35. LEYSER *Spec.* 220. *Med.* 7. HEINECCIUS *ad ff. Tit. Loc. conduct.* §. 324. Herr AYRER *de Genere actionis adverſus conductorem emtori cedere nolentem p.* 9. Herr HELLFELD *juriſpr. For.* §. 1061.

(f) RULANT *de Jure expellendi Conductores, quod ſingularibus ſucceſſoribus competit* §. 28.

(g) BORN *de Bona fide c.* 1. §. 8.

 (h) HER-

(h) HERTIVS *de Probatione in poſſeſſorio & hujus effectu, quantum attinet ad fructus & litis expenſas Sect.* 2. §. 20.

(i) ENGAV *Part II. Reſp.* 68. *n.* 3.

(k) *L.* 34. *Cod. de Locato conducto* VOET *ad ff. d. t.* §. 32. BOEHMER *de Actionibus Sect.* 2. *c.* 4. §. 28. *c.* 8. §. 105.

(l) ZAVNSCHLIFFER *d. l.* §. 5. WERNHER *Part. VII. Obſ.* 3. *n.* 31. BOEHMER *de Poena jus ſibi dicentis ſine judice* §. 17. AYRER *d. l. p.* 12.

LVIII. Bedenken.

Von ſtillſchweigenden Verpachtungen.

Titius verkaufte ſein Haus an Cajum. Der es miethweiſe bewohnende Mevius bliebe noch 7. Monat in ſelbigen, ohne das mindeſte mit dem Käufer zu verabreden, und ließe ſich demnächſt bewegen, auszuziehen. Er wolte aber dem Cajo keine 7. monathliche Miethe entrichten, weil ihm wegen des nicht erfüllten Pacht-Contracts eine Actio ad intereſſe zuſtünde. Cajus belangte ihn darauf Actione locati, und es wurde in Zweifel gezogen, daß ſelbige einen rechtlichen Grund habe, da 1) zwiſchen dem Kläger und Beklagten nimmer ein Mieth-Contract ausdrücklich errichtet worden. Daß aber dieſes nicht ſtilſchweigend geſchehen könne, hält dafür BACHOV *ad Treutler Vol. I. Diſp.* 29. *th.* 1. *lit.* C. verb. *vel tacite vel expreſſe.* Er räumet zwar ein, daß ein Mieth-Contract ſtillſchweigend erneuert werden möge, und daß auch eine tacita locatio vorhanden ſey, ſi quis ædes ſciente & patiente domino inhabitet, & ſingulis annis certam penſionem ſolvat. Aber eine Renovatio contractus war hier nicht geſchehen, da der mit Titio geſchloſſene durch den Verkauf

kauf an Cajum ſeine Endſchaft erreichet hatte, maßen Kauf vor Miethe gehet. Es fehlte auch an Bezahlung der Miethgelder, mithin war deren Quantität nimmer beſtimmet. Der Beklagte wolte 2) nur Retentionis jure, um wegen des nicht erfülleten Pacht-Contracts Schadloshaltung zu erlangen, im Hauſe geblieben ſeyn, und ſolchenfals iſt keine tacita conductio geſchehen (a). Auch deren Vermuthung fält 3) hinweg, wenn der Eigenthümer den Miethsmann ausziehen läſſet, ohne ſich etwas zu bedingen (b), welches in gegenwärtigen Fall unterblieben.

Allein da 1) ſo wenig gläublich, daß der Käufer jemand ſein Haus umſonſt bewohnen laſſen wollen, als daß der bisherige Miethsmann ſolches begehret und geglaubet hat, ſo iſt vielmehr dafür zu halten, daß dieſer in der Abſicht im Hauſe geblieben, und der Eigenthümer es verſtattet hat, um die bisherige Miethe fortzuſetzen. Wegen der Beſtimmung des Miethgeldes können Zweifel entſtehen, wenn keines vorhin entrichtet worden, nicht aber wenn man weis, was der Vermiether bisher empfangen, folglich giebet die bloße Bewohnung eines Hauſes ſattſam zu erkennen, daß ſie miethweiſe geſchehen, wenn gleich dem Käufer deswegen noch nimmer Miethe bezahlet worden, weil ſie bisher nicht fällig geweſen, und wird alſo ein Pacht-Contract nicht nur ſtilſchweigend erneuret, ſondern auch mit demjenigen von neuen geſchloſſen, mit dem der Miethsmann nimmer das mindeſte verhandelt hat (c). Die fortgeſetzte Bewohnung ſtehet 2) mit dem Jure retentionis keinesweges zu rechtfertigen. Denn dieſes mag gegen den Käufer nicht gebrauchet werden, ſondern nur wider den Verkäufer, und wenn es auch der Bekl. ausüben könte, ſo müſte er dennoch den Vortheil, welchen ihm die Wohnung

in

in 7. Monaten gebracht, dem Eigenthümer vergüten, und alſo Miethgeld entrichten (d). Zwar geſtunde der Kläger, daß er beym Kauf übernommen hatte, ſich mit dem Beklagten wegen des Ausziehens einzuverſtehen d. i. mit ihm auszumachen, ob ſolches geſchehen müſſe, und was demſelben etwan dafür gebühre. Da aber Beklagter gegen Cajum ſeine Forderung zu liquidiren verweigerte, auch dazu nicht gezwungen werden mogte, ſo konte er dem Kläger keinesweges anrechnen, was ihm vielleicht Titius zu entrichten ſchuldig war, weil jener als Eigenthümer, und nicht Namens des Verkäufers das Miethgeld forderte. Es iſt auch 3) derjenige, welchen der Herr des Hauſes, ohne ſich etwas zu bedingen, ausziehen laſſen, zwar nicht verbunden für das künftige bis zur Endſchaft der Miethzeit etwas zu entrichten, wohl aber den aus der Bewohnung des Hauſes ihm vorhin zugefloſſenen Nutzen zu vergüten (e). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher 1763: „Weilen Beklagter in keine Abrede ſtellet, daß er nach geſchehenen Verkauf des Hauſes 7. Monat in ſelbigen gewohnet hat, und dieſes nicht anders als miethweiſe geſchehen können, auch da derſelbe, was ihm vom Verkäufer zu vergüten ſeyn mögte, gegen den Kläger zu liquidiren verweigert, dieſen ſolches keinesweges abgerechnet werden kan, ſo iſt Beklagter die eingeklagte Miethgelder cum uſuris a tempore moræ ſamt den verurſachten Proceß-Koſten, nach deren richterlicher Mäßigung, dem Kläger zu bezahlen ſchuldig,,.

(a) MEVIUS *Part. VI. Dec.* 47. *n.* 7.
(b) WEGE *de Locatione & Conductione c.* 2. *n.* 29.
(c) BRUNNEMANN *ad L.* 13. *ff. Locati n.* 29. WEGE *d. l. n.* 5.
(d) MEVIUS *Paut. IX. Dec.* 152.
(e) WEGE *d. l. n.* 30.

LIX. Bedenken.

Wer ohne Vorbehalt in ſchlechterer Münze, als woraus das Capital beſtehet, Zinſe auch Alimentgelder angenommen, dem gebühret keine beſſere, es wäre dann die Annahme währenden Münzverfalls geſchehen.

Die Geſchwiſter von Bennigſen begehrten, daß ihr Bruder, der Regierungs-Rath die ihnen gebührende Ablagsgelder mit $\frac{2}{3}$ Stücken verzinſen ſolte, und zwar deswegen, weil im Receß von 1736. keine Münzſorte beſtimmet war, ſolchenfals aber die Zahlung nicht in denen durch die Reichsgeſetze verrufenen Piſtolen und kleinen Gelde geſchehen müſſe. Der Bennigſer Güter Wehrt ſey bey der Theilung nach dem Leipziger Fus angeſchlagen, und Beklagter hätte ſie einen guten Theil geringer überkommen, als damals die Abſicht geweſen, wenn er dieſelbe in geringhaltiger Münze bezahlte. Die Zinſen als Acceſſiones folgten aber dem Capital.

Es iſt auch 1) in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils 168. Bedenken angemerket, daß die verſprochene Münze gemeiniglich in der Güte zu entrichten iſt, worin ſie ſich zur Zeit des Contracts befunden. Man wuſte aber 1736. nichts von den ſchlechten Sorten, womit die Länder nachher überſchwemmet worden. 2) Wollen die Chur-Braunſchweigiſche Münz-Ordnungen von 1703. *art.* 4. 1709. und 1725., in den Landes-Ordnungen *Cap. IV. p. 568. 578. 599.*, daß niemand ſchuldig ſeyn ſolle, im Handel und Wandel an 2 mgr. und andern kleinen Sorten mehr als den zehenden Theil anzunehmen,

und iſt 3) die von Beklagten vorgeſchützte Obſervanz, vermöge welcher die Zinſe in geringern Münzſorten zu bezahlen ſind, als das Capital, unerweislich. Mancher Gläubiger nimt zwar auf $\frac{2}{7}$ die Zinſe in Golde an, wenn der Schuldner ausnehmenden Credit, und jener ſein Geld anderwerts ſicher unterzubringen keine Gelegenheit hat. Diejenige, von denen das Capital nicht immer ohne Beſchwerlichkeit zu erlangen, bezahlen jedoch vielfältig die Zinſe mit der Münze, in welcher ſie jenes empfangen.

Dieſen allen aber ſtehet entgegen 1) das die **Münz-Ordnung von** 1703. in der Abſicht gemachet, und nachmals erneuert worden, damit das grobe Geld im Lande bleiben mögte, von welchen ſich zu der Zeit eine ſolche Menge fande, daß man öfters Mühe hatte, dafür kleine Münze zu bekommen. Die Umſtände ſind aber ſehr verändert, nachdem einige Teutſche Fürſten ganz aufgehöret haben, grobes Geld prägen zu laſſen, und aus andern Münz-Stetten deſſen gar wenig kömt, daher ſolches ſo ſelten worden, daß die angeführte Münz-Ordnungen unmöglich befolget werden können, wie in dieſer **Rechtlichen Bedenken** II. **Theils** 21. **Bedenken** gezeiget iſt. 2) Entſcheidet der *L. 5. Cod. de Uſuris* die gegenwärtige Frage deutlich, und ſchreibet hievon NOODT *de Foenore & Uſuris Lib. 3. C. 16.*: Etſi palam non conſenſerit in minores uſuras, tamen ſi per plures annos minores acceperit, cum poſſet majores petere, in minores conſenſiſſe videtur. Neque enim opus eſt, ut pactum conventum videatur, utique palam conſenſum eſſe verbis aut litteris, aut per nuncium, ſed ſi nihil horum ſit, ſufficit conſenſum rebus & factis intelligi. Nun war die Zahlung 1756. 1757. und 1758. in allerley gangbarer Münze geſchehen, und wie dem

einen Bruder, Obriſten von Bennigſen 100 Thlr. an gangbarer Münze, und 100 Thlr. an $\frac{2}{3}$ 1757. bezahlet worden, hatte ſolcherwegen deſſen Mandatarius 11 Thlr. Agio zurückgegeben.

Zwar wird hierwider eingewand 1) es handele der obangeführte *L.* 5. von geringern Zinſen, und nicht von geringern Münz-Sorten. Er ſetze auch 2) voraus, daß jene freywillig angenommen worden. Dahier aber ſey es aus Noth geſchehen, weil ſogleich kein mehres zu erlangen geweſen. Endlich 3) wäre jezt von Alimenten die Frage. Allein es iſt 1) ganz einerley, ob man Numero vel ſubſtantia geringere Zinſen annimt, wie in des I Theils 168. **Bedenken** bereits angemerket worden. Wäre gleich 2) zur Zeit der Zahlung kein Agio zu erlangen geweſen, ſo hätten jedoch Klägere ſich ſolches vorbehalten müſſen, an deſſen Statt ſie ſchlechterdings quitiret haben. Die 1756. geſchehene Zahlung war die erſte, welche der Beklagte nach dem errichteten Receß gethan, und ein Actus unicus erweiſet Obſervantiam interpretativam; wie denn auch zu vermuthen, daß die Klägere anfangs, gleich vielen Gläubigern, ſich mit geringerer Münze vergnügen wollen, da keine grobe ausdrücklich verſchrieben iſt, und 1736. das franzöſiſche Gold und Silber ſowohl in Sachſen, als in den Braunſchw. Lüneburgiſchen Landen gäng und gebe war. Endlich 3) iſt die Frage von Uſuris dotis & portionis filialis, auch wegen der Alimentgelder allenfals eadem ratio vorhanden, weil, wie Herr F. W. PESTEL *in Fonte errorum de odio uſurarum §. 18.* bemerket hat, der *L.* 5. ſich nicht in der Qualitate odioſa uſurarum gründet. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher 1761: „daß Imploranten die ſchuldige Zinſen zwar nicht in $\frac{2}{3}$, jedoch in den Münz-

 ſorten

ſorten zu entrichten ſchuldig, worin ſie von den Jahren 1756. 1757. und 1758. bezahlet, und von den Imploranten ohne alle Reſervation angenommen worden.

Dieſen Spruch hat die Helmſtädtiſche Juriſten-Facultät 1762. beſtätiget, und zwar mit Anführung folgender Gründe: „ Obwohl 1) Imploranten und Supplicanten für ſich anzuführen vermeinen, daß bekanteſten Rechten nach allemal in zweifelhaften Fällen, und wo bey einer Convention keine gewiſſe Münz-Sorten beſtimmet worden, auf das Tempus contractus zurück, und die dermalen gäng und gebig geweſene Münzen geſehen werden müſſe; Hingegen zur Zeit des geſchloſſenen Erbſchafts-Vergleichs kein anderer als der Leipziger und Torgauer Fuß nach den daſigen Landesherrlichen Edictis in denen Münzen angenommen geweſen; demnächſt 2) ſie in den angegebenen 3 Jahren nicht ſowohl die ſchuldige Zinſen, als vielmehr proviſorie nur 100. Thlr. und reſp. 50 Thlr. Aliment-Gelder abſchläglich auf dieſe Zinſen bezahlt erhalten und angenommen hätten, folglich nicht einmal geſaget werden könte, daß die völlige Zinſe per triennium berichtiget worden, um ſoweniger alſo der obangezogene *L. 5. Cod. de Uſuris* 3) bey gegenwärtiger Sache ſeine Anwendung fände, da nach obigen weder die erforderte Pluralitas, noch Uniformitas actuum vorhanden ſey, bevorab Imploranten vermittelſt der Eides-Zuſchiebung zu beweiſen vermögen, daß ſie von des Imploranten Anwald beſſere Münz-Sorten vergebens geſuchet hätten, welches ihren desfalſigen Wiederſpruch ſattſam zu Tage lege, wodurch denn ohngezweifelt ihre dieſerwegen zuſtehende Gerechtſame ſattſam conſerviret, zugleich aber auch das Imputatum, als wenn ſie in den drey angezeigten Jahren die rückſtändige Zinſe in damaligen

ligen courſirenden Münzſorten ohne einige Reſervation bezahlt angenommen, von ihnen genugſam abgelehnet worden; daher 4) weil bekanteſten Rechten nach die Zinſe dem Capital gleich zu achten wären, und eadem moneta, in qua ſors debetur, gezahlet werden müßen, ſolches hier um ſo gewiſſer Platz ergreiffe, als die denen Imploranten gebührende Zinſe in betracht, daß ſie das Capital wegen der damit verknüpften unabſehligen Bedingungen auf ihre Lebenszeit nicht würden heben können, in reditus annuos irredimibiles degenerirten, bey welchen eine längere Zeit und öftere Vorfälle erfordert würden, wenn daraus der Animus remittendi des Creditoris mit Beſtand geſchloſſen werden ſolle; überhaupt aber 5) von dem Leipziger und Torgauer Fus abweichende und geringhaltende Münz-Sorten durch öffentliche Landesgeſetze verrufen, und ſogar neuerlich die Münzen, welche im Jahr 1753. in den herrſchaftlichen Caſſen angenommen wären, nachhero auf ½ heruntergeſetzet worden, auch eben deshalb im Handel und Wandel ihren damaligen äußerlichen Wehrt verlohren hätten, bey welchen ſich geäußerten ſo anſehnlichen Verluſt ohnmöglich ein Conſenſus auf alle die kommende Jahre zu erzwingen ſtehe, ſolchemnach aus obigen es das Anſehen gewinnen will, daß der Imploranten und jetzigen Supplicanten Petito gemäs reformatorie zu erkennen geweſen.

Dieweil aber dennoch 1) in denen Actis von Imploranten und jetzigen Supplicanten nicht geläugnet werden kan, daß ſie in den Jahren 1756. 1757. und 1758., alſo drey nacheinander folgende Jahre, die auf Abſchlag der Zinſen ihnen proviſorie zuerkanten Alimentgelder zu 100. und reſp. 50. Thlr. in verſchiedenen damals courſirenden Münzſorten ohne allen Vorbehalt angenommen haben, ja daß deren Mandatarius beſage

Protocolli vom 2ten April 1757. ſogar im Gericht nicht nur dergleichen gangbare Münzſorten gleichfals ohne die geringſte Reſervation angenommen, und noch dazu auf die unter dieſen Geldern befindlich geweſene $\frac{2}{3}$ Stücke 11 Thlr. Agio zurück gezahlet, ſondern auch aus der unterm 1ten Jun. 1759. ausgeſtelten eigenhändigen Quitung den Empfang der in Termino den 23 April zwar an den von ihm ſubſtituireten Procuratorem Maurer für die Imploranten ausgezahlten 865 Thlr. 16 gr. an $\frac{1}{12}$ und $\frac{1}{6}$ Stücken abermalen ohne alle Reſervation bekennet hat; welche ſo oft nach einander wiederholte Facta 2) ganz unſtreitig eine zur Ertheilung des Conſenſus hinreichende Pluralitatem & uniformitatem actuum, mithin eine ſolche tacitam remiſſionem vel tacitum pactum bewürken,

L. 2. D. de pactis

wodurch Imploranten durchaus behindert werden, nunmehro davon wieder abzugehen, und die Zahlung der ihnen gebührenden Zinſen in $\frac{2}{3}$ Stücken zu verlangen, in nähern Betracht ſowohl ad inducendam actionem, als noch mehr ad effectum liberationis ein Triennium für zulänglich zu halten

Arg. L. 1. C. de Fideicommiſſis

mithin dieſe der Imploranten geſchehene mehr als dreyjährige Zinsnehmung in kleinern Münzen ſowohl ob favorem liberationis

L. 47. D. de Obligationibus & actionibus

als propter odium uſurarum

Petrus

Petrus Barboſa ad L. 34. D. ſoluto matrimonio &c. n. 48.

denenſelben nicht nur ratione præteriti, ſondern auch futuri dergeſtalt Ziel und Maaß geſetzet, daß ſie nach Vorſchrift des

L. 5. Cod. de Uſuris

ſo wenig auf die bereits empfangene Zinsgelder Agio, als wenig auf die folgende Jahre die Zahlung der Zinſen in andern als den absque ulla reſervatione angenommenen Münz-Sorten mit Beſtande Rechtens fordern können; geſtalt 3) wenn vermöge des obangezogenen Geſetzes aus der per certos annos geſchehenen Annehmung einer geringern als ſtipulirten oder gewöhnlichen Zinszahlung, welche auch möglicher Weiſe bey abſchläglicher Berichtigung der Zinſe geſchehen kan, die daher geleitete Remiſſio tacita ſich auf alle die künftige Jahre erſtrecken, mithin der Creditor das plus auf den folgenden ganzen Zinslauf verlieren ſoll, um ſo gewiſſer ob paritatem rationis hier eine ſolche Remiſſio tacita in Anſehung der Münz-Sorten Platz greifet, da ſelbige lediglich auf diejenige Münz-Sorten, welche Supplicanten in den Jahren 1756. 1757. und 1758. ohne alle Reſervation angenommen haben, reſtringiret worden, bey dieſen nach den alten ausgepragten Münzen der Betrag des Agio gegen ⅔ Stücke beſtändig einerley bleibet, als auch der Verluſt ſo wenig ſich in der Folge vergrößern, als wenig behauptet werden kan, daß ſothane Münzſorten per Edicta publica gänzlich verrufen worden, anerwogen 4) eines Theils dieſes Anführen noch zur Zeit auf einen bloßen Vorgeben beruhet, und mit nichts beſcheiniget iſt, andern Theils auch ſolchen die Protocolla actor. num. 223. 243. 272

272. und 299. widerſtreiten, nach welchen dergleichen Münz-Sorten als gäng und gebe, auch als unverrufene Münzen angeſehen ſind, und dadurch genugſam beſtätiget wird, daß ſelbige keines weges im Handel und Wandel in der angegebenen Maſſe abgewürdiget ſeyn, ſondern wenigſtens ihren äußerlichen Wehrt im Cours behalten haben müſſen; zu geſchweigen daß Supplicanten nicht einmal den Schlag der von ihnen angenommenen Münz-Sorten genau beſtimmet haben, mithin ſich in deſſen Ermangelung ſo weniger aus denen den Bennigſchen Concurs-Acten beygelegten herrſchaftlichen Verordnungen erſehen läſſet, ob und wiefern ſolche Gelder verrufen, oder auf ein Drittheil devalviret worden; ſolchergeſtalt 5) nichts bewürket, daß Supplicanten in denen ihnen die erſtern Jahre ausgezahlten Geldern blos proviſorie zuerkante Alimentgelder erhalten, dieſelbe auch ohnedem erweislicher maßen von des Supplicanten Mandatario vergebens beſſere Münze geſuchet hätten, in Betracht, daß ſo viel den erſtern Punct betrift, nach Inhalt des Decreti interimiſtici, den Supplicanten einzig und allein von denen ihnen competirenden Zinſen, deren Zahlung ſie erſt nach der in der Sententia prioritatis feſtgeſetzten Ordnung abwarten muſten, die beſtimte Summe der 100. Thlr. und reſp. 50 Thlr. zur Alimentation ausgeworfen, jedoch auch dabey ausdrücklich erkand worden, daß dieſe ihnen außer der Ordnung zu zahlende Gelder von den künftig zu erhebenden Zinſen der Supplicanten wiederum abgezogen werden, folglich der Gebrauch ſothaner zum voraus erhobener 100. und 50 Thlr. in keine Wege die Qualität der Zinſen, in welcher ſie gezahlet ſeyn, verändern können, wie denn auch Supplicanten eben dadurch, daß ſie geſtändlicher maßen von dem Mandatario des Supplicaten Regierungs-Raths von Bennigſen vergebens beſſere Münzen geſuchet, und dennoch dabey acquieſciret

ciret, ſich des ihnen zugeſtandenn Rechts in ? zahlen zu laſſen, begeben haben, mithin der disfals offerirte Beweis per delationem juramenti in alle Wege irrelevant, alſo auch unzuläßig bleibet

arg. L. 13. §. 2. D. de Jurejurando L. fin. D. de Natal. reſtit. & Dd. ad hanc Legem

Nichts deſtominder 6) Supplicanten verſchiedenes in Actis vor ſich haben, welches ihnen bis daher einige Probabilitatem litem proſequendi gegeben hat, weshalb denenſelben keine Protractio litis zur Laſt geleget werden mag, und eben auch dieſerwegen die Compenſatio expenſarum hujus inſtantiæ eintreten muß.„

Es erhellet jedoch aus dem oben im II. Bedenken §. XI. geſagten, daß die Zahlung in ſolchen Münzen geſchehen müſſe, welche im Commercio vollgültig ſind.

LX. Bedenken.

Wer von den Umſtänden einer Sache dergeſtalt unterrichtet iſt, daß er wahrſcheinlich beurtheilen kan, ob ſie geſchehen oder nicht, muß das ihm darüber zugeſchobene *Juramentum credulitatis* ſchweren.

Titia und ihr Ehemann Mevius hatten dem Cajo eine Obligation über 200 Thlr. ausgeſtellet, und darin bekant, daß ſie ſolche Summe von ihm anlehsweiſe empfangen. Nach

des Mannes Tode läugnete die Frau, daß dieſe Gelder in ihren Nutzen verwand worden. Der Gläubiger ſchobe ihr darüber einen Eid zu. Sie aber wolte nur ſchweren, von ihren Mann nicht vernommen zu haben, daß er die Gelder zur Bezahlnng ihrer väterlichen Schulden angewendet habe. Es wurde darauf erkand, daß ſie zum Juramento ignorantiæ zu laſſen ſey. Der Gläubiger erwieſe aber, wie zu der Zeit, als die 200. Thlr. angeliehen worden, eine von der Titiæ Vater gemachte Schuld zu 100 Thlr. getilget, und dem Sempronio wiederbezahlet ſey, auch daß Beklagtin damals unvermögend geweſen, dergleichen Summe aus eigenen Mitteln abzuführen.

Es muß nun derjenige, welcher muthmaslich wiſſen kan, ob etwas geſchehen oder nicht, ſeine Vermuthung auf Erfordern eidlich eröfnen, und den ihm darüber zugeſchobenen Eid leiſten (a). Nun könte der Titiæ nicht wohl unbekant ſeyn, ob ſie und ihr Ehemann im Stande geweſen, den Sempronium aus eigenen Mitteln zu bezahlen, und in deſſen Entſtehung muſte man dafür halten, daß es mit des Caji Gelde geſchehen. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkante daher 1763: „Weil die Umſtände gläublich machen, daß die dem Sempronio bezahlte 100 Thlr. weder von des Mevii noch der Titiæ eigenen Mitteln, ſondern von des Caji Darlehn genommen ſind, und der Beklagtin nicht unbekant ſeyn kan, welchergeſtalt ihr und ihres Ehemanns Vermögen beſchaffen geweſen, ſo iſt ſelbige eydlich zu erhärten ſchuldig, wie ſie nicht glaube, daß von des Klägers Geld 100 Thlr. zur Befriedigung des Sempronii verwendet worden, auch wie dieſelbe wenigſtens zweifele, daß die andere 100 Thlr. zu ihrem Beſten ausgegeben ſind, und ergehet ſodann darauf ferner was Rechtens.„

(a) LAUTERBACH *de Juramento Credulitatis Part I.* §. 18. *n.* 4. BERGER *E. D. F. p.* 554. 555. NABVIUS *de Juramentis Part. III. C.* 12. §. 4. Herr v. PUFENDORF *Part. II. Obſ.* 152. REICHELIUS *de Vera juramenti credulitatis natura & indole* §. 8. 10. 12.

LXI. Bedenken.

Ob ein Dienſtbote *Culpam leviſſimam* präſtiren muß, wenn ihn ſein Herr *ex. L. Aquilia* belanget.

Des Titii Dienſtmagd, welche ihres Herrn Pferd zur Tränke geritten, war auf dem Rückwege im vollen Jagen mit demſelben dergeſtalt geſtürzet, daß es auf der Stelle tod liegen blieben. Er forderte daher von ihr deßen Bezahlung, und ihm kam zu ſtatten, daß zwey Zeugen ausſagten, die Beklagtin habe mit dem Pferde unſinnig gejaget. Dieſes war von ihr entweder aus Muthwillen geſchehen, oder weil ſie das Pferd wegen Mangels der Kräfte nicht bändigen können. In beiden Fällen ſchiene die Actio L. Aquiliæ gegründet zu ſeyn. Denn es heiſſet in §. 8. Inſt. de Lege Aquilia: Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi *propter infirmitatem* eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. Niemand muß etwas zu thun unternehmen, wodurch einem andern geſchadet werden kan, wenn ihm die dazu erforderte Kräfte mangeln (a), und COCCEJUS *Jur. Controv. Tit. ad L. Aquiliam Quæſt.*

Quæſt. 4. ſamt andern hält dafür, es ſey von dem, der einen andern ſchadet, Culpa leviſſima auch in denjenigen Geſchäften zu präſtiren, welche exactiſſimam diligentiam nicht erfordern, wenn er ex L. Aquilia belanget wird. Denn daß dieſe Klage auch alsdem Platz findet, wenn durch mangelhafte Erfüllung des Contracts einer Schaden leidet, lehret Ulpianus in *L.* 7. *§.* 8. *ad L. Aquiliam* alſo: Proculus ait, ſi medicus ſervum imperite ſecuerit, vel ex locato, vel ex L. Aquilia actionem competere (b). Es vermeinet auch COCCEJUS *d. l.* daß wenn es in den *L.* 3. *pr. Nautæ, caupones &c.* heißet: Etiamſi nondum ſint res in navem receptæ, ſed in litore perierint, quas ſemel recepit, periculum ad eum pertinere, ſo erhelle daraus, daß der Nauta ad præſtandam culpam leviſſimam gehalten ſey, und der *L.* 5. *§. fin. ad L. Aquiliam* ſoll auch einen Locatorem operarum dazu verbinden.

Allein mit beſſerm Grunde hält man dafür, daß auch mittelſt der Actionis ex L. Aquilia kein gröſſerer Fleis von einem Menſchen zu fordern ſey, als wozu ihn der Contract verbindet. Denn derjenige beleidiget niemand, welcher alles leiſtet, was er zu thun ſchuldig iſt (c). Eine Dienſtmagd verſpricht aber nur mediam diligentiam, weil von den wenigſten der ausnehmendeſte Fleis zu erwarten iſt (d). BEYER *ad Inſt. Lib.* 4. *Tit.* 3. *n.* 6. *Lit. b.* ſchreibet hievon: Univerſa doctrina de culpa in contractibus diverſimode præſtanda corrueret, ſi v. g. circa rem depoſitam vel venditam ob culpam leviſſimam non quidem depoſiti vel emti, ſed Legis Aquiliæ actio competeret. Solchenfals handelte derjenige thöricht, welcher nicht jedesmal ex L. Aquilia klagte. Dieſes konte zwar geſchehen, obwohl jemand aus

einen Contract belanget worden, nicht aber, um ihm die Vertheidigung ſchwerer zu machen, ſondern um ſelbigen zu nöthigen, den Werth der verlohrnen Sache dergeſtalt zu bezahlen, quanti plurimi fuerit in eo anno (e). Der *L.* 3. *pr. Nautæ caupones &c.* erfordert keine exactiſſimam diligentiam, wenn er den Exercitorem verbindet, die ihm überlieferte und angenommene Sachen am Ufer bewahren zu laſſen (f). Wer ſolches verſäumet, begehet Culpam latam. Der *L.* 5. *§.* 3. *ad L. Aquiliam* handelt aber von dem Fall keinesweges, da ex contractu geklaget werden könte. Vielmehr wird daſelbſt geſaget: An ex locato, dubitat (Julianus) quia levis duntaxat caſtigatio conceſſa eſt docenti, ſed Lege Aquilia poſſe agi, non dubito. Ueberdem iſt es keine Culpa leviſſima, quando ſutor forma calcei cervicem ita percuſſit, ut oculus puero perfunderetur. Daß nun in oberwehnten Fall die Beklagtin aus Muthwillen gejaget, und das Pferd bändigen können, war unerwieſen, auch das Gegentheil zu vermuthen (g), und der Kläger nicht außer aller Schuld, da er ſeine Magd ein unbändiges Pferd reiten laſſen, obwohl von ihr nicht zu glauben war, daß ſie es gleich einem Kerl im Zaum halten können. Die Actio ex L. Aquilia fält aber hinweg, wenn dem Kläger gleichfals einige Schuld beyzumeſſen (h), daher die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley 1762. von ihm beſſern Beweis des muthwilligen Jagens forderte.

(a) VINNIUS *ad Inſt. Lib. IV. Tit.* 3. §. 8. BRUNNEMAN *ad L.* 8. *ad L. Aquiliam n.* 2. NOODT *ad L. Aquiliam c.* 8.

(b) STRUV *Ex.* 14. §. 20. MULLER *ad Struv d. l. lit.* ♂. BOEHMER *Introd. in ff. Tit. ad L. Aquiliam* §. 2.

(c) LAUTERBACH *C. T. P. ff. Tit. ad L. Aquiliam* §. 9.

(d) STRYK *U. M. ff. Tit. ad L. Aquiliam* §. 14. *ICti* HALLENSES *Tom. I. Lib. I. Conſ.* 54. *n.* 2. Herr v. PUFENDORF *de Culpa p.* 284. §. 15.

(e) NOODT *de. l. c.* 12.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken I Theils 71. Bedenken.

(g) LYNCKER *Vol. I. Reſp.* 99. *n.* 97. HARPPRECHT *Conſ.* 95. *n.* 281. 283.

(h) LAUTERBACH *d. l.* §. 7. 11. HARPPRECHR *Vol. IV. Reſp.* 83. *n.* 379.

LXII. Bedenken.

Ob derjenige, welcher eine Sache zu ſeinem Beſten anleihet, oder zum Vortheil eines andern in Verwahrung nimt, dieſelbe bey entſtehender Gefahr eher als ſeine eigene, zu retten ſchuldig iſt.

Es heißet in *L.* 5. *§.* 4. *ff. Commodati*: Si incendio vel ruina aliquid contigerit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, niſi forte, cum poſſit res commodatas ſalvas facere, ſuas prætulit. Dieſes verſtehet TITIUS *ad Lauterbach Obſ.* 392. von dem Fall, wenn einer ſowohl die geliehene, als ſeine eigene Sachen retten können, und jene verlohren gehen laſſen. Allein Ulpianus wirfet in beſagten Lege die Frage auf: Ob bey entſtehender Gefahr die geliehene oder eigene Sachen vorzüglich in Sicherheit zu bringen ſind? welche zu erörtern ganz unnöthig iſt, wenn beide gerettet werden können. Er ſetzet alſo voraus, daß dieſes unthunlich geweſen, und will

will ſolchenfals, daß derjenige, welchen eine Sache zu ſeinen Beſten geliehen worden, aus Dankbarkeit, lieber das Seinige als das Geliehene umkommen laſſen ſoll (a).

Eine andere Bewandnis hat es mit Sachen, die jemand in Verwahrung genommen. Denn dieſes geſchiehet zum Beſten des Deponentis, und deswegen iſt der Depoſitarius nur Culpam latam zu präſtiren ſchuldig. Es ſaget zwar Celſus in *L. 32. depoſiti:* Nemo ſalva fide minorem alienis, quam ſuis rebus diligentiam præſtabit. Aber derjenige, welcher ſeine in demſelben Zimmer befindliche Sachen verlohren gehen läſſet, um die in Verwahrung genommene entferntere zu retten, wendet keinen gleichen, ſondern mehren Fleis an, eines andern, dem er zu keiner Dankbarkeit verbunden iſt, als ſein eigenes Beſtes zu befördern, welches niemand anzumuthen (b). Wenn ihm aber die deponirte Sachen ſowohl zur Hand ſtehen, als die ſeinigen, und er läſſet jene verderben, um ſeine zu retten, ſo kan man ſagen, quod non eandem diligentiam præſtitit rebus alienis, quam ſuis.

Hätte ſich auch derſelbe freywillig erboten, jemandens Sachen zu verwahren, und alſo veranlaſſet, daß es keinem Fleißigern aufgetragen worden, alsdenn muß er Culpam leviſſimam präſtiren (c).

(a) MOLINA *de Juſtitia & Jure Tr. II. Diſp.* 296. *n.* 3. 6. 7. COCCEJUS *jur. controv. Tit. depoſiti qu.* 12. ZIEGLER *de Commodato* §. 92. WERNHER *part. IV. Obſ.* 214. *n.* 17. Herr v. PUFENDROF *de Culpa p.* 157. §. 5. *p.* 235. §. 39.

(b) MANTICA *de tacitis & ambiguis conventionibus Lib.* 10. *Tit.* 9. *n.* 42. COCCEJUS *d. l.*

(c) *L.* 1. §. 35. *ff. depoſiti.* FABER *in Rational. ad d. L.* WERNHER *d. l. n.* 27. Herr v. PUFENDORF *d. l. p.* 255.

LXIII.

LXIII. Bedenken.

Eine Frau kan im Gericht ihren Mann nicht vertreten.

Eine Frau war an ſtatt ihres Mannes im Gericht erſchienen, hatte deſſen Rechte vertheidiget, und dem Gegentheil einen Eid referiret. Als ſolcher abgeſchworen wurde, entſtund die Frage: Ob nun wider den Mann zu erkennen ſey? Der *L. 4. Cod. de Procuratoribus,* entſcheidet ſie folgendergeſtalt: Quia abſente te judicatum dicis, æquum eſt tibi reſtitui cauſæ defenſionem. Nec oberit tibi, quod uxor tua interfuit judicio, aut etiam acquievit ſententiæ, cum aliena negotia per mulieres non aliter agi poſſint, niſi in rem ſuam & proprium lucrum mandatæ ſint actiones. Zwar vermeinet Herr CARRACH *de Fœmina procuratrice* §. 20. 21. 22. von den Römern wären aus ſolchen Urſachen den Weibern dergleichen gerichtliche Handlungen unterſaget, welche bey den Teutſchen nicht Platz fünden. Jene hätten groſſe Geſellſchaften meiden, und ſich nur häuslichen Geſchäften widmen ſollen, daher ſie in andern Sachen unwiſſend, und leicht zu verleiten geweſen, mithin ihnen nicht erlaubet worden, ſich zu verbürgen; ein Procurator aber habe Bürgſchaft leiſten müſſen, und alſo eine Frau kein ſolcher ſeyn können. Die Teutſche Frauen wären hingegen bey den wichtigſten Handlungen der Männer gegenwärtig, mithin deren nicht unkündig geweſen, wie ſie denn noch heutiges Tages Länder regierten, und Gerichte hätten.

Allein die ſtille und ſittſame Lebensart der Römerinnen hatte zu der Kayſer Zeiten ein Ende genommen. Man darf nur

nur die Klagen des SENECA *de Beneficiis Lib. 3. C. 16.* und des JUVENALIS *Lib. 3. Sat. VI.* leſen, um davon überzeuget zu werden. Die Weiber, von welchen dieſe ſchreiben, waren die liſtigſte, und von den Welthändeln ſo gut, ja beſſer unterrichtet, als die mehreſte Teutſche Frauen. Daß den leztern die Geſetzgeber keine beſondere Klugheit zugetrauet, erhellet daher, daß dieſelbe gleich den Unmündigen, Zeitlebens unter einer Vormundſchaft ſtehen muſten (a). Von gerichtlichen Handlungen ſchließen ſie die *Leges Wiſigothorum Lib. 2. Tit. 3. Leg. 6.* alſo aus: Foemina per mandatum cauſam non ſuſcipiat, ſed ſuum proprium negotium in judicio proponere non vetetur. Dem das Sächſiſche Landrecht *Lib. 2. Tit. 63.* folgendergeſtalt beypflichtet: „Es mag kein Weib Vorſprechen ſeyn, noch ohne Vormund klagen.„ Zwar wendet Herr CARRACH *d. l. §. 22.* hierwider ein, 1) daß die Wiſigothiſche Rechte viel Römiſches enthielten, und 2) das Sächſiſche Landrecht nicht von Procuratoren, ſondern von Advocaten rede. Allein 1) iſt nicht zu vermuthen, daß das Wiſigothiſche Geſetz aus den Römiſchen genommen iſt, da alle Teutſche Völker die Frauen als Minderjährige angeſehen haben. Die Vertheidigung eines ſtreitenden Theils im Gericht, lieget auch vielmehr 2) den Advocaten, als Procuratoren ob, maßen leztere nur das ihnen aufgegebene, und nicht was ſie gut zu ſeyn glauben, zum Beſten ihrer Parthey vortragen, mithin keinesweges zu beurtheilen haben: Ob es rathſam, dem Gegner einem Eid zuzuſchieben? welches daher ſelbige ohne beſondere Vollmacht nimmer thun dürfen (b). Wenn Frauens Länder regieren oder Gericht halten, ſo geſchiehet ſolches mit Hülfe und Rath der Mannsperſonen. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat daher 1760. in Sachen Jäger wider Loth erkant, daß ein auf der Frauen geſchehe-

ne Relationem juramenti geleiſteter Eid dem Mann nicht ſchade.

(a) SCHILTER *Ex. XI.* §. 9. BEYER *Spec. Jur. Germ. Lib.* 3. *C.* 4. §. 37. 38. *C.* 10. §. 14. HEINECCIUS *de marito tutore & curatore uxoris legitimo cap.* 2. §. 3.

(b) *L.* 17. §. 3. *ff. de Jurejurando Cap.* 4. *de Procuratoribus in 6to* CARPZOV *in Proc. Tit. V. Art.* 2. *n.* 48. BRUNNEMANN *ad L.* 17. *de Jurejurando n.* 6. BOEHMER *J. E. P. Lib.* 1. *Tit.* 38. §. 10.

LXIV. Bedenken.

Ob ein Flachszehende, der ſeit langen Jahren mit einer gewiſſen Quantität reinen Flachſes entrichtet worden, von den Zehendpflichtigen *in natura* zu verabfolgen iſt.

§. I.

Die Bauerſchaft Huſtedt, Amts Hoya, wolte nicht geſchehen laſſen, daß der Zehendherr Rendig Meier zu Martfeld den Flachszehenden in natura ziehe, da er ſtatt deſſen von jeden Himten ausgeſäeten Leins bisher nur ein Pfund reinen Flachſes empfangen. Selbiger wurde aber vom Amt in der Poſſeßion geſchützet, weil er ſich im ruhigen Beſitz der Ziehung des Kornzehendes in natura befande, und als die Zehendpflichtige an die Kön. Hannöverſche Juſtitz-Canzley appellirten, des Amts Erkäntnis von dieſer beſtätiget. In der Supplications-Inſtanz erkante aber die Gießiſche Juriſten-Facultät: „Würden Supplicanten den angezogenen unfürdenk-

denklichen Beſitz von dem Flachs keinen Zug Zehenden zu geſtatten, ſondern von jeden Himten ausgeſäeten Leins nur ein Pfund rein Flachs zu geben, rechtlicher Gebühr erweiſen, ſo ergehet dieſerwegen was Rechtens.„ Der Zehendherr lies dieſe Urthel rechtskräftig werden, und forderte den in derſelben zugelaſſenen Beweis. Als aber die Zehendpflichtige darthun wolten, daß ſeit undenklichen Jahren von jeden Himten ausgeſäeten Flachſes ein Pfund rein Flachs gegeben worden, wendete er ein, es ſey ſolches unzulänglich, der Kläger Forderung zu begründen, und müſſe erwieſen werden, daß ſie den Zehendherrn nicht geſtatten wollen, den Flachszehenden in natura zu ziehen.

§. II.

Die Chriſtliche Geiſtlichkeit forderte vor Alters in Teutſchland den Zehenden von allen Feldfrüchten in natura, gleichwie ihn in der jüdiſchen Republic die Leviten genoſſen hatten (a). Wird alſo ſtatt derſelben ein Gewiſſes an reinen Korn oder Flachs geliefert, ſo hat die Cleriſey entweder ihr Recht verpachtet, oder es erblich verliehen. Das erſte iſt derſelben am wenigſten nachtheilig, und deswegen gewinnet es das Anſehen, als ſey ſolches im Zweifel zu vermuthen (b). Die Teutſche haben jedoch bey Annehmung des Chriſtenthums nicht überall ihre Zehendpflichtigkeit den Geiſtlichen eingeräumet, und daher rühren viele zehendfreye Güter, welche die Zehendherrn anerkennen, und einen guten Theil desjenigen, ſo ſie forderten, fahren laſſen müſſen, um das übrige zu erlangen (c). Mancher hat ſich daher auch mit einen leidlichen Sackzehenden vergnüget, weil der Zugzehende nicht zu behaupten ſtunde. Oeconomiſche Umſtände rathen es überdem vielfältig an, gewiſſe geringere Aufkünfte ungewiſſen gröſſern vorzuziehen, wel-

ches zu ſo vielen Erbenzinsgütern Anlaß gegeben, und iſt nicht abzuſehen, warum die Zehenden weniger, als die Meyergefälle für Erbleihen zu halten ſeyn ſolten, wenn von undenklichen Jahren, und zu eben der Zeit die Abgiften ungeſteigert verblieben, da faſt überall die Pachtgelder erhöhet worden. Deswegen hat das Königl. und Chur-Braunſchw. Ober-Appellations-Gericht erkand, daß wenn der Zehende ſeit undencklichen Jahren nicht in natura gezogen, ſondern eine jährliche gewiſſe Quantität reines Korn entrichtet worden, es dabey verbleiben müſſe, dafern der Zehendherr nicht erweiſet, daß der Zehende ſeiner urſprünglichen Beſchaffenheit nach ein Zugzehende, folglich den Zehendpflichtigen nur auf gewiſſe Jahre verheuret ſey (d), und obwohl BOEHMER *Inſt. Jur. Canon. Lib. 3. Tit. 30. §. 9.* dafür hält, ubi debentur decimæ in æſtimatione, quæ vocantur der Sackzehende, id aliter concipi non poſſe quam locatione & conductione interveniente, ut reſignatio ſemper integra ſit, ſo ſchreibet er dennoch *Tom. III. Part. I. Dec. 60. n. 7. 8. 9.*, daß der Modus decimandi abſonderlich von der Gewohnheit und antiquiſſima obſervantia dependiret, und gleichwie non uſu diuturno die Zehenden gar verlohren gehen können, alſo nothwendig folge, daß ſie auch ſecundum quid per non uſum antiquiſſimum gemindert werden mögen. Seine obangeführte Regel leidet daher einen Abfall, wenn die immemorialis præſcriptio den Zehendpflichtigen zu ſtatten kömt.

(a) Meiner Neben-Stunden *V.* Theils 35. Abhandlung §. 1.

(b) MEVIUS *Part. VIII. Dec. 66.* HERTIUS *Vol. II. Dec. 260.* Herr Geheimte Rath REINHARD in den juriſtiſchen und hiſtoriſchen Ausführungen *Part. I. p.* 384. 412. 416. 417. 418.

(c)

(c) Meine Neben-Stunden *d. l.* §. 4. BOEHMER *Inſt. Jur. Canon. Lib.* 3. *Tit.* 30. §. 10.

(d) Herr v. PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 111. *Tom. II. Obſ.* 137. *Tom. III. Obſ.* 132.

§. III.

Dieſe Lehre hat die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley in keinen Zweifel gezogen, ſondern nur dafür gehalten, ſie finde des beſondern Umſtandes halber, daß zu Huſtedt geſtändig der ganze Zehende außer dem Flachs, in natura gezogen wird, allhier keine Anwendung, und zwar mit dem Herrn Cammergerichts-Aſſeſſor B. von CRAMER in den Wezlariſchen Neben-Stunden *P. V. p. 169.*, woſelbſt er bemerket, „daß wenn der Rott- und Blutzehende in natura gezogen wird, ſolches ein Indicium clariſſimum ſey, daß der Fruchtzehende, welcher gleicher Natur, ſaltem nulla diverſitatis demonſtrata ratione, kein Sackzehende iſt.„ Dieſe Vermuthung muß ſo viel mehr Platz finden, wenn der ganze Kornzehende in natura gezogen wird, und nur der Flachszehende, als ein geringer Theil deſſelben, den Zehendpflichtigen gegen Entrichtung eines gewiſſen an reinen Flachs verblieben. Obangeführten nach iſt zu vermuthen, daß die Zehenden urſprünglich Zugzehenden geweſen, und da die Zehendpflichtige alle andere Feldfrüchte in natura verabfolgen laſſen muſten, ſo konten ſie wegen des Flachszehenden keine Ausnahme von der Regul machen, noch den Zehendherrn öconomiſche Urſachen bewegen, einen immer daurenden Modum decimandi einzuführen, der ſo vielen Misbrauch und Betriegereyen unterworfen iſt.

§. IV.

Jedoch dieſe Frage erforderte keine weitere Erörterung, nachdem die Gießiſche Urthel rechtskräftig worden. Es entſtund aber über deren Verſtand ein neuer Streit. Der Zehendherr hinge ſich an die Worte der Urthel, daß die Zehendpflichtige erweiſen ſolten, von unfürdenklichen Jahren keine Ziehung des Flachszehendes geſtattet zu haben, und vermeinte der bloße non uſus ſchützte dieſelbe nicht, ſondern es müſſe eine Petitio & ulterior denegatio, und denn folglich die Ceſſatio per immemoriale tempus erwieſen werden.

Wenn die Frage de præſcriptione ordinaria wäre, ſo ließe ſich dieſes hören. Aber die immemorialis hat 1) vim privilegii & tituli (a), und wirket die Vermuthung, daß dasjenige, ſo von uralten Zeiten geſchehen, aus einen Vertrage herrühret. Da auch 2) beſage der Rationum decidendi das Gießiſche Urthel ſich auf die Erkäntniſſe des Königl. und Chur-Braunſchw. Ober-Appellations-Gerichts und Boehmeri Lehre gründet, jene aber Anima ſententiæ ſind, woraus dieſelbe zu erklären (b), und dan ſolche Erkäntniſſe und Lehre keine Denegationem erfordern, als deren es nicht bedarf, da ein Contractus emphyteuticus zu vermuthen, ſo wurde nur die probatio non uſus per immemoriale tempus erfordert, welcher ergiebet, daß keine Ziehung des Flachszehendens in natura geſtattet worden.

(a) BARTHEL *Opuſcul. T. II. Opuſcul. VII. Sect. 3. §. 4. Aſſert. 5. 6.*

(b) COCCEJUS *Jur. Controv. Tit. de Re judicata Qu. 8.*

LXV. Bedenken.

Der Juden Eheſachen ſind von den ordentlichen weltlichen Richter, jedoch nach ihrem angenommenen Deutungen des Moſaiſchen Geſetzes zu entſcheiden, ſofern ihnen erlaubet wird, ſolches zu befolgen.

Eine Jüdin Leitzgen Kerſten belangte den Lazarus Herz, einen Juden, weil er ſie geſchwängert hatte, und gründete ſich im Moſaiſchen Geſetz, vermöge deſſen der Stuprator die Geſchwächte zur Ehe nehmen muß, wenn es ihr Vater begehret.

Es entſtund alſo 1) die Frage: Ob nicht die Sache an den Rabbiner zu verweiſen ſey, weil vermöge des Königl. Privilegii vom 8ten Jul. 1737. Art. 4. die Fälle, welche ihrer Natur nach zu dem Ceremonial-Geſetz des jüdiſchen Gottesdienſtes gehörig, von ihm zu entſcheiden ſind? Weil aber die Ehegeſetze, welche Gott den Juden gegeben, nicht cæremoniales, ſondern morales oder forenſes ſind, ſo redet das Privilegium von ſelbigen nicht. Man betrachtet ihre Ehen als bürgerliche Verträge (a), und das Ausſchreiben der Königl. Regierung vom 10ten Mart. 1738. in den Calenbergiſchen Landes-Ordnungen *Cap. IV. n. 171.* ſetzet als ausgemacht voraus, daß die Juden in Ehe-Sachen nach den Geſetzen des Landes, in welchen ſie wohnen, und den Schutz genieſſen, ſich zu richten ſchuldig ſind.

2) Heißet es im 2 B. Moſ. *c. XXII. v.* 16. 17.: Wenn jemand

jemand eine Jungfrau beredet, die noch nicht vertrauet iſt, und beſchläfet ſie, der ſoll ihr geben ihre Morgengabe, und ſie zum Weibe haben. Weigert ſich aber ihr Vater, ſie ihm zu geben, ſoll er Geld dar wägen, wie viel einer Jungfrau zur Morgengabe gebühret. Das duc aut dota iſt alſo im Moſaiſchen Geſetz nicht gegründet. Die Jüdiſche Gelehrte ſind aber anderer Meinung, und halten dafür, die Geſchwächte könne nur eine Genugthuung mit Gelde fordern (b). Wenn ein Rabbiner die Sache zu entſcheiden hätte, ſo würde er ſolchemnach nicht anders erkennen. Dergleichen jüdiſche Rechtshändel ſind aber ihren Lehrſätzen gemäs zu ſchlichten (d), ſofern ſie nicht willkührliche Eheſcheidungen und Ehen erlauben, welche bey den Chriſten verboten ſind. Müſſen die Juden ſich nach den Ehegeſetzen des hieſigen Landes richten, ſo lieget dem Stupratori nur ob, die Geſchwächte zu ehelichen, oder ihr einen Brautſchatz zu geben.

(a) BOEHMER *J. E. P. Lib. 5. Tit. 6.* §. 43. KAYSER *de Autonomia Judæorum* §. 44.

(b) GROTIUS *ad Exod. C. 22. v. 16.* BOEHMER *d. l. Tit. 16.* §. 2. 3. BECK *de Juribus Judæorum c. 7.* §. 17. *p.* 113.

(c) BOEHMER *d. l.* §. 3.

(d) FISCHER *de Statu & Juriſdictione Judæorum* §. 88.

LXVI.

LXVI. Bedenken.

Zwiſchen Chriſten und Juden können außergerichtlich verbindliche Contracte geſchloſſen werden.

Der Jude Levi Benjamin wolte behaupten, daß er mit dem Fleiſchhauer Groß aus Coesfeld 1761. und 1762. in Compagnie gehandelt, und ſie gemeinſchaftlich bey der im Felde geſtandenen Armee Victualien verkaufet hätten, womit ſehr vieles gewonnen wäre. Er forderte deswegen eine Abrechnung, und die Herausgabe ſeines Antheils. Der Bekl. wendete aber ein, daß zwiſchen Chriſten und Juden kein Societäts-Contract außergerichtlich geſchloſſen werden könne. Es iſt auch allerdings im Reichs-Abſchied von 1551. §. 79. folgendes verordnet: „Die Juden ſollen keine Verſchreibung oder Obligation vor jemands anders den der Obrigkeit, darunter der contrahirende Chriſt geſeſſen, aufrichten, und da ſie dieſem entgegen einige Verſchreibung aufrichten laſſen, ſo ſoll dieſelbige kraftlos und unbündig ſeyn, und kein Richter darauf erkennen.„ Zwar hat die Tübingiſche Juriſten-Facultät dafür gehalten, es ſey Cauſa finalis, & impulſiva dieſes Reichsgeſetzes die Behinderung wucherlicher Contracte. Wo alſo kein Betrug und wucherliche Bosheit ſich äußere, allda finde ſolches ſeine Anwendung nicht (a). Allein durch das Verbot hat man die Gelegenheit zum Betrug abſchneiden wollen. Sehr wohl lehret BERGER *O. J. Lib.* 2. *Tit.* 4. *§.* 48. *not.* 1. *p.* 483: „Es folget nicht alſobald, quod, ratione legis ceſſante, ilico ceſſet ejus diſpoſitio, quando Lex non tantum diſponit ſuper actu, ſed etiam ſuper eo, per quod poteſt ad illum actum deveniri. Um betriegliche Contracte zu entkräften, bedarf es keiner Reichs-Conſti-

 tution,

tution, und dazu ſind die gemeine Rechte hinreichend. Geſezt auch, es wäre ein Contract dergeſtalt beſchaffen, daß dadurch den Chriſten nicht zu nahe geſchehen können, ſo iſt doch der Reichsabſchied zu befolgen, weil die Geſetzgeber durch dasjenige, ſo öfters geſchiehet, beweget werden, gewiſſe Handlungen zu erfordern, die auch alsden nicht außer Acht zu laſſen ſind, wenn es in einen beſondern Fall deren nicht bedürfte, weil ſonſt die gröſte Ungewisheit der Rechte entſtehen würde (b). Wenn gleich daher z. E. ein Minderjähriger klüger wäre, als viele alte Leute, und ſeine Güter wohl verwalten könte, ſo iſt doch der Contract nichtig, wodurch er ſich ohne ſeines Vormundes Genehmhaltung verbindlich gemachet hat. Man mögte auch einwenden, daß der Reichsabſchied an den wenigſten Orten zur Uebung kommen, oder doch nach der Hand abgeſchaffet ſey. Aber verſchiedene Landesherren haben ihren Obrigkeiten befohlen darüber zu halten (c), und viele Rechtsgelehrte von keinem widrigen Herkommen etwas wiſſen wollen (d), auch hat das Kayſerl. Cammergericht 1741. erkand, daß oftgedachter Reichsabſchied von Perſonis illuſtribus nicht zu verſtehen ſey (e), mithin deſſen Gültigkeit vorausgeſetzet.

Ein Geſetz wird aber billig für abgeſchaffet gehalten, wenn der Geſetzgeber es nicht geahndet hat, daß demſelben ſeit vielen Jahren zuwider gehandelt worden, und über Verträge, als gültige, halten laſſen, die ſolches entkräftet (f). Dieſes iſt wenigſtens in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen geſchehen, und den Juden zu denjenigen verholfen, ſo ihnen vermöge außergerichtlicher Contracte gebühret (g). Auch das Kayſerl. Cammergericht hat 1730. die Meinung angenommen, daß der Reichsabſchied bey Privatis niemals zur Obſer-

Obſervanz kommen ſey, und 1762. die zwiſchen einen Chriſten und Juden errichtete Societät für verbindlich erkant (h). Des beklagten Fleiſchhauers Einwendung wurde daher verworfen, und wenn dieſelbe auch Grund gehabt hätte, ſo konte ſie ihn doch von der Reſtitution desjenigen, ſo der Jude in die Societät gebracht, nicht befreyen.

(a) Herr B. von CRAMER *Tom. II. Obſ. 776. p. 519. 520.*

(b) HUBERI *Auſpicia domeſtica p.* 28.

(c) BECK *de Juribus Judæorum c.* 12. §. 2. Herr BROKES *Obſ.* 439.

(d) BERGER *O. J. Lib. III. Tit.* 4. §. 1. *not.* 3. *p.* 628. *Tit.* 5. §. 5. *not.* 2. *p.* 643. WERNHER *Part. IV. Obſ.* 99. *n.* 3.

(e) Herr B. von CRAMER Wetzlariſcher Beyträge *Part. II. p.* 95. 96.

(f) VOET *ad ff. Tit. de Legibus* §. 41. TITIUS *Jur. Priv. Lib.* 1. *c.* 7. §. 22. KEMMERICH *de Probatione Conſuetudinis & Obſervantiæ Sect.* 2. §. 12. *p.* 76. 77.

(g) Herr von PUFENDORF *Tom. III. Obſ.* 54.

(h) Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Neben-Stunden *Part. XXIX. p.* 85. und *Tom. II. p. II. Obſ.* 776. *p.* 498.

LXVII. Bedenken.

Wiefern einem Juden das Zeugnis ſeines Glaubensgenoſſens zu ſtatten kömt.

§. I.

Der Fleiſchhauer Groß ſtellete in Abrede, daß der Jude Levi Benjamim ſein Compagnon geweſen, und gab ihn für ſeinen Knecht aus, den er gelohnet habe.

Dieſer lies viele Zeugen, ſowohl Chriſten als Juden eydlich abhören, um das Gegentheil darzuthun. Die mehreſte bezeugten zwar, das er mit dem Groß Marketender-Waaren verkaufet habe. Sie wuſten aber nicht, ob ſolches von ihm als Compagnon, oder als Knecht geſchehen. Nur ein Jude bezeugte, daß er aus des Beklagten Munde, auch von deſſen Frau und Magd gehöret habe, daß Groß mit dem Kläger in Compagnie und gemeinſchaftlichen Handel getreten, mithin zwey Steinfurtiſche Juden, daß jener geſaget habe, er ſey dem Levi Benjamin nicht mehr als 5. bis 600. Thlr. Polniſch Geld ſchuldig, und wolle zu Coesfeld mit ihm abrechnen. Solchergeſtalt entſtund die Frage, ob der Jude den Erfüllungs-Eyd, oder der Chriſt den Reinigungs-Eyd ſchweren müſſe? Nun hat zwar das Kayſerliche Cammergericht 1760. ein Erkäntnis des Hamburgiſchen Magiſtrats beſtätiget, vermöge deſſen ein Jude wider einen Chriſten zum Zeugnis gelaſſen worden, weil der Vermuthung des von einem Juden bey Ablegung eines Zeugniſſes gegen einen Chriſten zu begehenden Meineydes durch die vorgeſchriebene Form eines Juden-Eydes abgeholfen, und deswegen dieſes nicht das

erſte

erſtemal ſey, daß in dergleichen Fällen jüdiſche Zeugen admittiret worden (a). Die Chur-Braunſchweigiſche Eydes-Formul iſt aber vielleicht ſo vorſichtig gefaſſet, als die Hamburgiſche, nnd überdem beſtärkten in gegenwärtigen Fall chriſtliche Zeugniſſe die jüdiſche einigermaßen (b), weil ein Chriſt ausgeſaget, der Kläger und Beklagte hätten einen Marketender-Wagen zuſammen gehabt.

Es iſt jedoch in *L. 21. Cod. de Hæreticis* verſehen, contra orthodoxos his, qui Judaicam ſuperſtitionem colunt, non eſſe in teſtimonia communionem; daher denn die Juden nur als Teſtes adminiculantes über die Artikel zugelaſſen werden, worüber Chriſten als Zeugen vorgeſchlagen ſind (c). Jener Zeugen reichen alſo nicht hin, um einen Juden zum Erfüllungs-Eyde zu laſſen, ſondern dazu wird eine Probatio ſemiplena major erfordert (d). An dieſer fehlte es in gegenwärtigem Fall. Denn nur ein Jude bezeugte, von Beklagten, ſeiner Frau und Magd gehöret zu haben, daß zwiſchen Groß und Klägern ein Societäts-Contract verabredet worden. Die Steinfurtſche Juden deponirten zwar, daß Groß geſtanden, dem Juden etwas ſchuldig zu ſeyn. Daß aber dieſe Schuld aus einer gemeinſchaftlichen Handlung herrühre, war ihnen unbekant. Wenn auch gleich die auf dem Wagen befindliche Sachen dem Kläger und Beklagten gehöret haben, ſo folget doch hieraus nicht, daß ſie ihnen gemeinſchaftlich zugeſtanden, weil ein jeder das Seinige darauf geladen haben kan. Es iſt daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1765. erkand: „Würde Beklagter ſich mittelſt Eydes reinigen, und ſchwören, daß er mit dem Kläger in keine Handlungs-Compagnie getreten, und mit ihm nicht gemeinſchaftlich gehandelt habe, ſondern dieſer demſelben als Knecht

 gedie-

gedienet, und dafür gelohnet worden, ſo iſt er von angeſtelter Klage zu entbinden, und der verhängte Arreſt aufzuheben.

(a) Herr B. von CRAMER *Tom. II. p.* 1. *Obſ.* 568.

(b) Herr von PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 109.

(c) *Id. ibid.*

(d) ZIEGLER *de Juribus Judæorum C.* 5. §. 12. 13. HARPPRECHT *Conſ.* 70. *num.* 370. WERNHER *Tom. I. Part. III. Obſ.* 176. Herr von PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 110.

§. II.

In der Leidersdorfſchen Concurs-Sache erwieſe des Cridarii Wittwe mit dem Zeugnis einer Chriſtin und verſchiedener Juden, daß ſie ihren Ehemann 5000 Thlr. Brautſchatz und eine Ausſteuer zugebracht hatte. Weil aber nicht nur die Illatio dotis, ſondern auch die zu deſſen Verſicherung conſtituirte Hypothek einen Beweis erforderte, als wozu der Juden von überſchwornen Zeugen unterſchriebene Documenta nicht hinreichen (a), die Chriſtin aber davon nichts wuſte, ſo wurde 1765. erkand: „ Wurde Liquidantin mittelſt Eydes erhalten, und alſo in Supplementum ſchweren, daß ihr Vater, Land-Rabbiner Oppenheimer, derſelben Ehemann Leidersdorf 5000. Thlr. in Piſtolen zum Brautſchatz mitgegeben, und ihr ſolcherwegen vor dem Rabbiner eine Hypothek beſtellet hat, ſo iſt dieſelbe aus des Cridarii Vermögen vor deſſen jüngern hypothekariſchen und mit keinem Vorzugsrecht verſehenen Gläubigern zu vergnügen.„

(a) Herr von PUFENDORF Tom. I. Obſ. 96. §. 2.

LXVIII. Bedenken.

Den jüdiſchen Weibern ſtehet im Concurs kein Vorzugs-Recht gleich den chriſtlichen zu.

In der *Nov.* 109. *c.* 2. verordnet der Kayſer, daß die Privilegia, welche er den Weibern gegeben, nur denjenigen angedeichen ſollen, quæ adorandam fidem tenent Catholicæ & Apoſtolicæ eccleſiæ. Dieſes ſchränken nicht wenige auf die Ketzer ein, mit welchen es nach des Kayſers Intention eine andere Bewandnis, als mit den Juden habe, weil ſie den Fidem Catholicam verlaſſen, und es nicht ſo ſchlim ſey, Viam Dei non agnoſcere, quam poſt agnitam retroire (a). Es ließe ſich ſolches behaupten, wenn die Novella nur diejenigen von dem weiblichen Vorrechten ausſchlöſſe, welche ſelbſt die rechtgläubige Kirche verlaſſen haben. Sonder Zweifel aber handelt ſie auch von ihren Kindern, die gewis nicht tadelnswürdiger ſind, als der Juden Kinder. Der Kayſer hält dafür, eas quæ ſe ſeparant a Dei muneribus, & a ſacra communione alienas faciunt, omni privilegio ex ſuis conſtitutionibus eis dato privandas eſſe, worunter ſowohl die jüdiſche, als die chriſtliche ketzeriſche Weiber begriffen ſind. Dieſe Meinung billiget nicht nur das Königl. und Chur-Braunſchw. Ober-Appellations-Gericht (b), ſondern auch das Kayſerliche Cammergericht (c), und iſt in der Wittwe Leidersdorf Sache von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley alſo erkand, wie aus dem LXVII. Bedenken §. 2. erhellet.

(a) Herr B. von CRAMER *Tom. III. Obſ.* 951. *p.* 676. ZIEGLER *de Juribus Judæorum c.* 5. §. 18. BECK *de Juribus Judæorum c.* 7.

c. 7. §. 22. 25. *ſeq.* Herr B. von SENCKENBERG *de Juribus ac privilegiis dotium illatorumque in concurſu creditorum, in ſpecie quoad mulieres Judæas* p. 7. FISCHER *de ſtatu & Jurisdictione Judæorum* §. 38.

(b) Herr von PUFENDORF *Tom. I. Obſ.* 208.

(c) Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Neben-Stunden *Part. III. p.* 105. 106.

LXVIIII. Bedenken.

Ob ein Dienſtbote, den ſeine Krankheit behindert, die ſchuldigen Dienſte zu leiſten, den völligen Lohn zu fordern berechtiget iſt?

Einen Dienſtboten, welcher mit der Gicht befallen, ſchafte ſein Herr ab, nachdem er mit ihm 6 Wochen Geduld gehabt, und wolte demſelben nur bis dahin Koſt und Lohn reichen, welches dieſer vom ganzen halben Jahr forderte, und deswegen eine gerichtliche Klage erhobe.

Nun hält LEYSER *Spec.* 212. *Med.* 5. dafür, daß ein ſolcher Abzug weder der Billigkeit, noch den geſchriebenen Geſetzen gemäs ſey, welcher Meinung ich nicht beypflichten kan. Der Lohn iſt jedesmal unter der Bedingung verſprochen, daß dagegen gewiſſe Dienſte geleiſtet werden ſollen. Behindert den Diener eine Krankheit, ſolche zu thun, ſo fält das Verſprechen des Herrn, nach dem Recht der Natur, hinweg (a). Zu denjenigen, was die Tugenden der Menſchenliebe und Barmherzigkeit erfordern, kan der Richter niemand zwingen (b). Nicht ſelten beſchweret es auch den Herren mehr doppelten Lohn zu geben, als dem Dienſtboten deſſen

auf

auf einige Zeit zu entbehren. Mancher Bürger und Bauer, dem es ſauer fält, ſeinen Lebensunterhalt zu erwerben, kan eines Knechts oder einer Magd nicht entrathen, aber keine zwey ernähren, da hingegen die kranke Dienſtboten vielfältig von ihren Eltern eben ſo leicht erhalten werden können, welche mehr verpflichtet ſind, ſich ihrer anzunehmen, als der Brodherr.

Es heißet *in L. 15. §. 6. Locati:* Cum quidam nave amiſſa vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteretur, reſcriptum eſt ab Antonino Auguſto, non immerito procuratorem Cæſaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non ſit. Quod in omnibus perſonis ſimiliter obſervandum eſt: Zwar vermeinet Leyſer, er ſey hier nicht die Rede de Locatione operarum ſed rerum, nemlich eines Schifs. Allein man kan ſo wenig ohne den Schiffer als das Schif zu Waſſer reiſen, und etwas verſenden. Der Lex handelt daher zugleich von der Locatione operarum & rerum (c), wie denn einem Schiffer und Fuhrmann der Verluſt des Fuhrlohns oft eben ſo wehe thut, als dem Dienſtboten, wenn er zur Unzeit abgeſchaffet wird.

Nicht beſſer ſind Leyſeri übrige Einwürfe gegründet. Denn erſten enthalten folgende Worte des *L. 4. §. 5. ff. de Statu liberis:* Servire nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus ægros, qui cupientes ſervire, propter adverſam valetudinem impediuntur. Daſelbſt wird aber nicht von gemietheten Dienſtboten, ſondern von Römiſchen leibeigenen Knechten gehandelt. Einen ſolchen hatte der Herr unter der Bedingung die Freyheit geſchenket, wenn er ſeinen Erben noch ein Jahr dienen würde, und der Ictus hält dafür,

es ſey die Bedingung erfüllet, wenn der Knecht gerne dienen wollen, aber wegen ſeiner Krankheit es nicht zu thun vermogt. Die Interpretatio extenſiva, welche einen im Teſtament Freygelaſſenen zu ſtatten kömt (d), erkläret aber den Contractum locationis nicht, den ein Herr mit ſeinen Dienſtboten errichtet hat. Zwiſchen den Römern und ihren Knechten konte darüber kein Streit entſtehen, ob ſie dieſelbe währender Krankheit zu ernähren hätten, weil ſolches nothwendig geſchehen muſte, da die Knechte nichts Eigenes hatten.

Es vermeinet zweitens Leyſer ſeine Meinung mit dem *L. 38. ff. Locati* zu beſtärken, welcher will, eum qui operas ſuas locavit, totius temporis mercedem accipere debere, ſi per eum non ſtetit, quo minus operas præſtet. Wenn aber ſolches von dem Fall zu verſtehen, ſi operas præſtare non potuit, ſo iſt dieſer Lex mit dem L. 15. §. 6. Locati nicht zu vereinbahren, noch mit dem L. 24. ff. de Conditionibus & demonſtrationibus, welcher alſo lautet: Jure civili receptum eſt, quotiens per eum, cujus intereſt conditionem impleri, fit quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac ſi impleta conditio fuiſſet; da denn ausdrücklich erfordert wird, daß derjenige, dem der Dienſt zu leiſten war, Schuld daran iſt, daß ſolches unterblieben (e).

Nicht ſtärker iſt drittens der Beweis, den Leyſer aus den Jure Canonico nimt, welches in Cap. I. de Clerico ægrotante will, daß einen kranken Geiſtlichen die Fructus beneficii nicht entzogen werden ſollen. Die außerordentliche Vorrechte, welche ſelbiges der Geiſtlichkeit beyleget, ſind aber keinesweges auf andere auszudehnen, noch die Woltaten, welche geiſtlichen und weltlichen Bedienten die reichen

Kirchen

Kirchen und große Herren angedeihen laſſen, allen und jeden Bedienten nach dem ſtrengen Recht zu zubilligen.

Einer nicht lange daurenden Krankheit halber das Lohn zu mindern iſt hart, und läufet dem *L. 27. ff. Locati* zuwider (f). Eine andere Beſchaffenheit hat es, wenn eine Krankheit, wie die Gicht, von langer Dauer zu ſeyn pfleget. Der Kläger gab vor, daß er zur Zeit der Wegſchaffung vermögend geweſen zu dienen. Dieſes wurde ihm zu erweiſen auferleget.

(a) COCCEJUS *ad Grotium de J. B. & P. Lib. 2. c. 12. §. 18. p. 202.* WOLF *Jur. Nat. Part. IV. §. 1262.*

(b) TITIUS *ad Lauterbach Obſ. 603.*

(c) FABER *in Rational ad L. 10. §. 1. ad L. Rhodiam de jactu. lit. d.*

(d) *L. 2. ff. de Manumiſſis teſtamento.* HORN *de Interpretatione juridica c. 3. §. 17*

(e) FABER *d. l. ad L. 15. §. 6. Locati* STRYK *de Cautelis contractuum Sect. 2. cap. 9. §. 3.*

(f) VOET *ad ff. Tit. Locati §. 27.*

LXX. Bedenken.

Von Juden-Schutz.

§. I.

Die Juden hielte man vor Alters in Teutſchland für leibeigene Leute (a), und des Kayſers Cammer-Knechte. König Richard verfügte 1262.: Ut Judæi in Hagenove Camere

Camere noſtre ſervi tantum, & per noſtras patentes litteras ſerviant, nec ab aliquo, quicunque fuerit, ad indebita & inconſueta ſervicia compellantur (b); und Kayſer Ludewig IV. ſchriebe 1346: „Wenn wir und das Reich das Recht haben, daß niemand, es ſey wer es ſey, uns unſer Juden und Kammer-Knecht, die uns alſo für pflichtig worden, ſoll vorbehalten (c).„ Die Kayſer ließen deswegen von den Juden Steuren beytreiben. Es heißet in JOVII *Chronico Schwarzburgico p.* 477: „Montags nach Palmarum (1432.) kam ein Kayſerlicher Commiſſarius gen Erfurt, von wegen Kayſerlicher Majeſtät eine Steuer von den Juden in dieſen Landen, und alſo in der Grafſchaft Schwartzburg beyzutreiben. Der muſte aber gleichwohl gegen Graf Heinrichen reverſiren, daß ſolches ihn an ſeinen Privilegien, Ehren, Würden, Freyheiten und Briefen unpräjudicirlich ſeyn ſoll„; auch *p.* 481: „Eben zu der Zeit lies höchſtgedachter Kayſer Sigmund die Steuer und gebührlichen Tribut (als den dritten Pfennig) fordern und einſamlen, von allen Juden in Thüringen, Heſſen, Meißen und Sachſen, wie inſonderheit auch von denen, ſo unter Graf Heinrichen von Schwartzburg zu Arnſtadt, Blankenburg, Rudolſtadt, Plau und Kelbra geſeſſen, und dann von Abraham Juden zu Northauſen, welchen Tribut Graf Heinrich einbringen müſſen.„ Es forderte auch im XV. Jahrhundert Kayſer Friederich eine Juden-Steuer, wie Herr GRASHOF *de Originibus Civitatis Mulhuſæ p.* 130. alſo meldet: Poſtea imperante Friderico IV. Imp. Auguſto per Commiſſarios Cæſaris a Judæis Mulhuſæ degentibus tributum poſtulatum eſt. Reſpondit magiſtratus, ex conceſſis privilegiis & immunitatibus Judæorum tributa ad Civitatem pertinere. At Commiſſarii ob hanc recuſationem civitatem banno

imperi-

imperiali feriebant: Sed ea ab hac ſententia ad judicem quemcunque ſuperiorem competentem appellavit. Wie inſonderheit Kayſer Maximilian I. das Kayſerliche Steuer-Recht der Judenſchaft in Uebung gebracht, erweiſet der Herr Cammergerichts-Aſſeſſor von HARPPRECHT im Staats-Archiv des Kayſerlichen Cammergerichts *Part. III. p. 85. 86.* Von ſolcher Steuer ſind einige Reichsſtände durch Privilegien befreyet, und geſchahe es in den 1209. zwiſchen Kayſer Otto IV. und Ertz-Biſchof Sigfried zu Mayntz errichteten Vertrag alſo: Judæos civitatum ſuarum (Archiepiſcopi) & homines cenſuimus ex parte imperii cujuslibet petitionis expertes (d).

(a) MENCKEN *Script. Rer. Germ. Tom. III. p.* 2053. FISCHER *de Statu & Jurisdictione Judæorum* §. 43. *ſeq.*

(b) Herr SCHOEPFLIN Alſatiæ Illuſtratæ *Tom. II. p.* 356. 357.

(c) Herr B. von SENCKENBERG *Select. jur. & Hiſtor. Tom. VI. p.* 564.

(d) GUDENI Codex. Diplom. *Tom. I. p.* 417.

§. II.

Man findet jedoch, daß in den mitlern Zeiten, auch vor Verfaſſung der güldenen Bulle, Fürſten und Herren Juden gehabt, und von ihnen Steuren beygetrieben. Im Jahr 1261 ſchätzte Erz-Biſchof Rupertus die Juden zu Magdeburg um 100000. Mck. Silbers, und als ihm ſolches zu Halle der daſige Rath nicht geſtatten wolte, belagerte er die Stadt, und zwang ſie, ihn nach ſeinen Gefallen mit den Juden verfahren zu laſſen (a); wie denn ſelbige lediglich von dem Ertz-Biſchof abhingen, unter deſſelben als des Landes-

herrn beſondern Schutz ſtunden, von ihm Schutzbriefe erhielten, und den Ertzbiſchöflichen Schultheißen zum Richter hatten (b). Im Jahr 1297. verordneten Marggraf Otto und Conrad von Brandenburg, ut Judæi communi jure civitatis Stendale gaudeant, & a Conſulibus tanquam Burgenſes eorum proprii teneantur, & quod nullus Judæus dictam civitatem Stendale inhabitet, & jure ſimili pociatur, niſi ſubſtantia ſuarum rerum ſe extendat ad ſummam 10. marcarum (c). In einer Quedlinburgiſchen Urkunde von 1300. ſchreibet die Abbatißin Bertradis: Judæos etiam, ſi qui in dictam Civitatem ſe receperint ad manendum, poteſtati & dominio noſtro reſervamus, idem jus in eisdem Judæis habiture, quod in Judæis habemus antique civitatis (d). und Marggraf Ludewig zu Brandenburg 1351 „Ock günne wi uſen Ratmannen tu Stendal Joden nemen mögen tu beſchermene und tu verdedingen lick andern uſen Borgeren, wan ſi wellen, und dat en ſchal us an uſen rechten Renten, wie alle jar von den Joden plegen tu hebben, nicht hindern (e). In den Privilegien, welche die Grafen der Stadt Oldenburg 1365. ertheilet haben, heißet es: Ock ſcholden wy heven und verdedigen de Jöden (f); und Landgraf Wilhelm von Heſſen verordnete 1416., daß alle Juden in ſeinen Landen, gleich den Thüringiſchen, unter Meiſter Hellern, Juden zu Erfurt ſtehen, und ihm, ſo viel die Jüdiſche Rechte betrift, gehorſam ſeyn ſollen (g). Es ſchreibet PFEFFINGER *Vitriar. Illuſtr. Tom. III. p.* 1277. und KOEHLER in der Teutſchen Reichs-Hiſtorie *p.* 273., die erſte Kayſerliche Conceßion, des juris recipiendi Judæos, welche ihnen zu Geſicht kommen ſey von Kayſer Albrecht I. 1301. ertheilet, die ſich in LUNIGS *Spicilegio Seculari Part. II. in ſupplem. p.* 1919. findet. Aber dieſer Brief enthält eine bloſſe Verpfändung dreyer

er Juden, quousque aut Rex ſuccedens illi in imperio, voluerit eosdem tres Judæos redimere pro centum quinquaginta marcis denariorum Colonienſ. tribus Hallenſibus pro denario computandis, quos tunc idem Comes Sylveſtris ad loca poteſt & debet reducere ſub ſuo conductu, de quibus illi Judæi venerunt. Dergleichen Veräußerungen ſind aber bereits zu viel ältern Zeiten geſchehen, und die Reichsſtände des Juris recipiendi Judæos theilhaftig worden (h). In neuern Zeiten findet man ſolche Conceßionen häufiger. Herr SCHOEPFLIN *Alſatiæ Illuſtratæ Tom. II. p. 81.* meldet, 1308. Henricum VII. Imp. Judæos Rubeaci & Sultze, qui juris Cæſarei fuerant, Episcopo Argent. Johanni donaſſe. Kayſer Ludewig IV. verpfändete 1330. Heinrichen, Otten und Heinrichen Pfaltz-Grafen bey Rhein und Herzogen in Bayern die Juden zu Regensburg (i), und erlaubte 1335. Gottfried von Eppinſtein in der Stadt und uf der Burge zu Steinheim zehen geſeſſen Juden zu haben, und in ſyme dale und Burge zu Hohenberg auch zehin, und ſal die haben und nieſſen als wöhnlichen iſt, als lange bis an unſer wiederrufen (k). Eben dieſer Kayſer verpfändete 1338. der Stadt Colmar omnes Judæorum opes, pro quater mille libris denariorum, quas ipſe a civitate acceperat (l). Noch 1467. ſchenkte Kayſer Friederich die Juden-Schulen zu Halle und Erfurt dem Nicolaus Pflug, mit welchen ſich der Rath zu Halle verglich, ihm eine geringe Summe Geldes gab, und dagegen die Abtretung ſeines Rechts erlangte (m). Da ſo viele andere Reichsſtände das Recht in ihren Ländern Juden zu halten vor Abfaſſung der güldenen Bulle gehabt, ſo abſehe ich die Wahrſcheinlichkeit nicht, welche den H. v. OLENSCHLAEGER in der Erläuterung der güldenen Bulle *§. 54. p. 193.*

zu

zu glauben veranlaſſet, daß dieſes ein eigenes Recht der ſo genanten alten Ertz-Fürſten geweſen, ſondern ich halte vielmehr dafür, es ſey aus Kayſerl. Conceßionen herzuleiten, maßen nicht zu reimen ſtehet, daß die Juden Kayſerliche und zugleich nicht privilegirter Reichs-Stände Cammer-Knechte geweſen. Der Churfürſt zu Maynz hatte den in ſeine Stådten befindlichen Juden keine Exemtion von den Reichs-Steuren bedingen dürfen, wenn deren Erhebung ein eigenes Recht der Ertzfürſten geweſen wäre.

(a) DREIHAUPTS Beſchreibung des zum Herzogthum Magdeburg gehörigen Saal Creyſes *Part. I. p. 41. Part. II. p. 495.*

(b) *Ibid. Part. II. p. 494. 495.*

(c) BEKMANNS Hiſtoriſche Beſchreibung der Chur und Mark Brandenburg *Part. V. Lib. I. C. 2. p. 204.*

(d) Herr von ERATH *Cod. Diplom. Quedlinburg. p. 323. 416. 417.*

(e) Herr GERCKEN *Diplomataria veteris Marchiæ Brandenburgenſis Tom. I. p. 103.*

(f) MENCKEN *Rer. Germ. Tom. I. p. 592.*

(g) LUDEWIG *in Reliq. MSS. Tom. X. p. 254.*

(h) FISCHER *de Statu & Jurisdictione Judæorum* §. 44. 47.

(i) OEFELII *Rerum Boicarum Scriptores Tom. II. p. 153.*

(k) Herr B. von SENCKENBERG *in Select. Jur. & Hiſtor. Tom. I. p. 203.*

(l) Herr SCHOEPFLIN *d. l. Tom. II. p. 368.*

(m) DREYHAUPT *d. l. Part. II. p. 496.*

§. III.

§. III.

In der güldenen Bulle C. 9. §. 2. wird das Recht, Juden zu haben, den Churfürſten mitgetheilet, in der Augſpurgiſchen Reformation guter Policey von 1548. *Tit.* 20. aber verordnet, daß fürohin niemand Juden anzunehmen, oder zu halten, geſtattet werden ſolle, dann denjenigen, die vom Kayſer und dem heiligen Reich Regalia haben, oder inſonderheit derhalben privilegiret ſind, welches die Policey-Ordnung von 1577. *Tit.* 20. wiederholet. Es wurde ſolchemnach der Juden-Schutz ein Recht aller Reichsſtände, welches ehemals ein Vorrecht der Churfürſten und der damit privilegirten geweſen. Als auf dem Reichstag 1643. in Vorſchlag gebracht wurde, zum Unterhalt des Kayſerlichen Cammergerichts eine Judenſteuer zu beſtimmen, votirte Oeſterreich: „Vermöge der güldenen Bulle würde 1) dieſes Regal den Herrn Churfürſten anheim geſtellet 2) Habe alle Landesfürſtl. Obrigkeit im Reich dergleichen Jura collectandi auf denen in ihren Territoriis geſeſſenen Juden, entweder ex privilegio, oder ex uſu hergebracht, und derentwegen mögte ein jeder ihm nicht gern disfals etwas aufdringen laſſen, ſo zu Schmälerung dero Jurium künftig ausſchlagen mögte,, (a).

(a) MEIERN *Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p.* 177.

§. IV.

Vielfältig iſt der Juden-Schutz gänzlich oder zum Theil mittelbaren Ständen gegönnet. Wie Marggraf Otto zu Brandenburg ſolchen der Stadt Stendal 1360. verſtattet, iſt im §. II. dargethan.

Im XIV. Jahrhundert überlies Erzbiſchof Albrecht IV. zu Magdeburg dem Rath zu Halle die Juden, und verbande ſich zugleich, wenn der Kayſer an dieſelbe Anſpruch machte, ihn derſelben zu benehmen (a). In Churfürſt Ernſt zu Cölln und Biſchofen zu Hildesheim, als Probſten des Stifts St. Mauritii vor Hildesheim Capitulation heiſſet es: „Dieweil denn auch der Herr Probſt pro tempore und Capitul dieſes Bergfleckens merum et mixtum imperium, auch concurrentem Jurisdictionem exerciren und haben, ſo ſollen Ihre Churfürſtl. Gnaden oder deren Commiſſarien oder Beamten, ohne des Capitels Vorwiſſen und Bewilligung, er ſey Chriſt oder Jude, niemand geleiten, auf- und annehmen, hauſen oder herbergen vermüge aufgerichteter alter Verträge. Auch dieweil hiebevoren zu etzlichen Jahren die Juden vom Probſt und Capitul in Schutz genommen, wenn ſolche Jahre verfloſſen, daß ohne des Capitels Vorwiſſen und Vollbort ihnen kein Schutz länger verſprochen und zugeſaget werden ſoll (c)". Der Landesherr erkante demnach, daß dem Stift der Juden-Schutz zuſtunde. Wie ſolchen die Stadt Hildesheim bisher behauptet hat, erhellet aus der *Aſſertione libertatis pro Civitate Hildeſienſi p.* 56. 296, und daß er auch ſonſt von Vogtey-Herren und Municipal-Städten ertheilet worden, bemerket HEINECCIUS *Reſp.* 4. *n.* 42. 43.

(a) DREIHAUPT *d. l. Part. I. p.* 93. 94. *Part. II. p.* 495.

(b) *Jura inſignis collegiatæ S. Mauritii p.* 9.

§. V.

Die ältere Exempel ſind von den Zeiten, als die Landeshoheit noch nicht zur Vollenkommenheit gediehen war. Damals iſt den Landſaſſen manches eingeräumet, welches ihnen dem-

demnächſt zu gönnen, die Wolfarth des Staats nicht erlaubet hat. Dieſen kan die übermäßige Menge der Juden zu groſſen Nachtheil gereichen. Dem Recht, ſolchen abzuwenden, und die ſchädliche Juden wegzuſchaffen, hat ſich der Landesherr nicht begeben, indem er ſeinen Adel und Städten die Ertheilung der Schutzbriefe von undenklichen Jahren verſtattet hat (a). Ich laſſe dieſes gelten, wenn die Landesherrliche Verorduung das gemeine Beſte zum Endzweck hat. Eben ſo iſt es mit andern Regalien beſchaffen, deren Misbrauch die höchſte Landesobrigkeit jedesmal behindern kan. Gleichwie ſie aber ſolchen ohngeachtet durch Conceßionen erlanget werden mögen, mithin denjenigen zu gönnen ſind, die ſie von undenklichen Jahren hergebracht haben, ſo abſehe ich nicht, warum das Recht den Juden Schutzbriefe zu geben, und die Judenſteuer zu erheben, nicht auf gleiche Weiſe einen Landſaſſen mitgetheilet werden könne (b), maſſen der Misbrauch dieſer Befugniß viel leichter zu verhindern, als der hohen und niedern Gerichte, der Aemter und Gilden Anordnung, des Rechts, den Schoß zu erheben ꝛc. auch in keinem Reichsgeſetz ſolche Mittheilung verboten, noch erfordert worden, daß diejenige, ſo mit der Landeshoheit nicht verſehen, vom Kayſer privilegiret ſeyn müſſen, wenn ſie den Juden-Schutz behaupten wollen, welches um deweniger zu vermuthen, da, wie im §. IV. dargethan iſt, Fürſten und Herren vor 1548. ihre Unterthanen dieſes Rechts nicht ſelten theilhaftig gemachet haben, auch ſolches nach der Zeit geſchehen.

(a) Herr Hofrath AYRER *de Jure recipiendi Judæos C.* 1. §. 2. Herr von PUFENDORF *Tom. II. Obſ.* 1. §. 23.

(b) HERTIUS *Vol.* 1. *Reſp.* 10. *n.* 12. HEINECCIUS *Reſp.* 4. *n.* 41.

§. VI.

Kan aber ein Landſaß, der den Juden-Schutz hergebracht hat, die Erbauung einer Synagoge, oder deren Verlegung von einem Ort zum andern erlauben? In dem *L.* 19. §. 1. *Cod. de Judæis et cœlicolis* heiſſet es: Illud etiam pari conſideratione rationis arguentes præcipimus, ne qua Judaica Synagoga in novam fabricam ſurgat, fulciendi veteres permiſſa licentia; und in *Cap.* 7. *X. de Judæis*: Judæos de novo conſtruere Synagogas, ubi non habuerunt, pati non debes. Verum ſi antiquæ corruerint, vel ruinam minantur, ut eas reædificent, poteſt æquanimiter tolerari: non autem, ut eas exaltent, aut ampliores, aut pretioſores faciant, quam antea fuiſſe noſcuntur: qui utique hic pro magno debent habere, quod in veteribus Synagogis et ſuis obſervantiis tolerantur. Die Erbauung einer ſolchen Juden-Schule wird gemeiniglich von der Landesobrigkeit erlaubet (a). Es vermeinet jedoch ZIEGLER *de Juribus Judæorum c.* 3. *§.* 4., die Aufnahme der Juden fuhre dieſe Erlaubnis ſtillſchweigend mit ſich, quia Judæus ſine Synagoga non poteſt eſſe Judæus, et poſito antecedente, neceſſario ponendum eſt conſequens; welchemnach dergleichen Conceßion eine Wirkung des juris recipiendi Judæos wäre. Denn daß der Bau nicht zum Pracht, ſondern nur zur Nothwendigkeit geſchehe, können auch die Unterobrigkeiten verfügen. Das Stift St. Mauritii, wovon im §. IV. Meldung geſchehen, hatte 1582. darin gewilliget, daß die Juden ein Haus an ſich gebracht, um ihre Schule darin zu haben, die Zeit über, und ſo lange ſich des Capituls ihnen gegebener Schutz-Brief erſtrecket. Da auch in den angeführten *Cap.* 7. *X. de Judæis* den Juden erlaubet wird, antiquas Synagogas, ſi corruerint,

reædificare, ſo ſind ſie ob identitatem rationis nicht zu behindern, die Schule von einem Ort an den andern, und von einem Hauſe in das andere zu verlegen, als welches ohne allen Nachtheil der chriſtlichen Religion geſchiehet.

(a) VITRIARIUS *Inſt. Jur. Publ. Lib.* 3. *Tit.* 17. §. 85. BECK *de Juribus Judæorum c.* 10. §. 4. *p.* 187. HEINECCIUS *Reſp.* 4. *n.* 41.

LXXI. Bedenken.

Von eines Mannes an ſeiner Ehefrau durch den Wurf mit einer Barte verübten Todtſchlage, und der ſehr unterſchiedenen Meinungen der Richter, was in dieſem Fall zu erkennen ſey?

§. I.

Johann Jürgen Sparenbergs Ehefrau war an einer Verletzung am Haupt geſtorben, und er bekante, daß er ſie mit einer Barte geworfen habe. Schützte aber vor, ſeine Abſicht ſey nicht geweſen, dieſelbe zu treffen, ſondern vorbey zu werfen, und ihr nur Furcht einzujagen. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley konte durch Mehrheit der Stimmen nicht entſcheiden, was wider den Inquiſiten zu erkennen ſey. Fünf Glieder derſelben verdamten ihn zum Tode, weil die Barte ein tödliches Inſtrument iſt, und der Inquiſit die böſen Folgen ſeiner That wiſſen können, mithin es auf deſſen Abſicht nicht ankomme (a). Drey Räthe hielten dafür, es könne die Verletzung durch keinen Wurf, ſondern nur durch einen Hieb geſchehen ſeyn, und weil ſolches der Inquiſit läugnete,

nete, ſo wäre er darüber peinlich zu befragen. Einer vermeinte, man müſſe den Inquiſiten auf Lebenszeit in die Karre ſchicken, weil derjenige, ſo durch einen ſolchen Wurf jemanden das Leben nimt, der ſelten tödtlich iſt, Pœna extraordinaria zu beſtrafen wäre (b). Endlich gieng ein Votum dahin, daß der Inquiſit die Todesſtrafe verdienet habe, jedoch auf deſſen Königliche Begnadigung anzutragen ſey.

(a) PUFENDORF *in Proc. Crim. c.* 25. §. 47. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 1165. *n.* 7.

(b) CARPZOV *Prax Crim. Qu.* 3. *n.* 50. ESBACH *ad Carpzov Part. IV. Conſt.* 7. *Def.* 8. BERGER *Elect. Jurisprud. crim. Part.* 1. *p.* 93.

§. II.

Von zehen Richtern erkanten alſo fünfe dem Inquiſiten ſchlechterdings das Schwerd zu, und die übrige fünfe äußerten drey verſchiedene Meinungen. Welchergeſtalt in ſolchen Fällen das Concluſum zu faſſen, iſt zweifelhaften Rechtens. Es lehret CUJACIUS Obſerv. *Lib.* 12. *c.* 16.: Si tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio, gravior pœna, quæ capite punit, cum ſit potior numero, duabus ſingulis magis obtinere debet. Weil aber ein Urtheil die majora Collegii erfordert, und dieſe in der Königl. Juſtitz-Canzley fünf Stimmen nicht machten, ſo fehlte es in gegenwärtigem Fall daran. Andere, und inſonderheit COCCEJUS *de Eo quod juſtum eſt circa numerum ſuffragiorum Sect.* 3. §. 3. und HERTIUS *Lib.* 3. *Paroem.* 8. §. 5. halten dafür, ſi plures condemnantes in genere pœnæ diſſentiant, jungendos eos eſſe, qui propius idem ſentiunt. HUBER *ad ff. Tit.* de *rejudicata* §. 18. ſchreibet hievon: Sex e duodecim vole-

volebant fuſtigari et ſtigmate inuri, quinque fuſtigari tantum, unus eum torqueri. Hic cum fuſtigantibus eſt conjunctus, & ita ſex mitiores prævaluere ſex ſeverioribus. Aber die gemeinere Meinung gehet dahin, daß wenn ein jeder bey ſeiner Meinung verharret, keine derjenigen, ſo ihr am nächſten iſt, ſelbiger beyzufügen ſey, um die Mehrheit herauszubringen, ſondern daß man dem Landesherrn von der Sache Bericht erſtatten, und deſſen Verfügung erwarten müſſe, ob die Acten zu verſchicken, oder noch einige Perſonen dem Gericht beyzufügen, oder andern die Entſcheidung aufzugeben ſey (a). Dieſes geſchahe auch in gegenwärtigen Fall, und wurde Transmiſſio actorum beliebet.

(a) GROTIUS *de J. B. et P. lib. 2. c. 5. §. 19.* HEINECCIUS *ad Grotium d. l. §. 19.* PUFENDORF *de J. N. et G. lib. 7. c. 5. §. 18.* ZIEGLER *Dicaſtic. Concl. 42. §. 21. 22.* VITRIARIUS *Inſtit. Jur. Nat. libr. 2. c. 5. §. 30.* MULLER *de Jure partis majoris §. 21. 22.* HORN *de Paribus ſententiis judicum et arbitrorum §. 12.* Herr *B.* von CRAMER *in Opuſculis Tom II. p. 452.*

§. III.

Man ſchickte die Acten an die Juriſten-Facultät zu Jena. Dieſe vermeinte, es komme darauf an, ob der Inquiſit die Abſicht gehabt, ſeine Frau mit der Barte zu treffen, und lieſſe ihn zum Reinigungs-Eide, wie aus folgender Urthel, und deren Rationibus erhellet: „Auf ſummariſche und Artickelsweiſe geſchehene Vernehmung, auch übergebene Vertheidigungs-Schrift des Inquiſiten Johann Jürgen Sparenbergs zu Altenhagen erkennen Königl. Grosbritt. zur Churfürſtl. Braunſchw. Lüneb. Juſtitz-Canzley verordnete Director und Räthe zu Hannover auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehr-

gelehrten vor Recht: Daß vermeldter Inquiſit, nach vorhergehender ſcharfen Verwarnung für dem Mein-Eide und deſſen ſchweren Strafe, wozu auch ein Geiſtlicher zu gebrauchen, ſich vermittelſt Eides zu reinigen, und daß als von ihm am 10. Jenner dieſes Jahrs die Barte in dem Winkel, wo ſein Eheweib geſeſſen, geſchmiſſen worden, er die Abſicht, ſelbige zu treffen, nicht gehabt, und ſein Fürgeben, als ob er nur die Barte vor ſeinen Eheweibe vorbeywerfen, und ihr dadurch eine Furcht einjagen wollen, nicht falſch und erdichtet ſey, zu ſchwören ſchuldig. Er thue nun ſolches oder nicht, ſo ergehet in dieſer Inquiſitions-Sache allenthalben ferner was Recht iſt. V. R. W.

Zweifels- und Endſcheidungs-Gründe: Obwohl Inquiſit 1) in ſeiner auf den 16. und 17. Inquiſitional-Articul geſtelten Antwort zwar, was maſſen zu der Zeit, da er die Barte in den Winkel, wo ſein Eheweib geſeſſen, geſchmiſſen, der Aerger, den er auf ſein Eheweib gehabt, ſchon wieder etwas vorbey geweſen ſey, und er bey dem Werfen mit der Barte lediglich die Abſicht, ihr eine Furcht einzujagen, geheget habe; gleichwohl aber 2) dieſes Anführen blos auf ſeinem Sagen beruhet, und folgbar dadurch 3) der wider ihn entſtandene Verdacht, daß er ſein Eheweib mit der Barte treffen wollen, nicht entkräftet wird; bevorab da 4) dieſe aus der That ſelbſt erwachſene Vermuthung dadurch, daß er eines Theils anfänglich ſein Eheweib mit der Barte geworfen zu haben, nicht auf ſich kommen laſſen wollen, ſondern ſowohl mit dem Vorgeben, daß ſie in die Barte gefallen ſey, als auch mit noch andern Fürwendungen ſich zu behelfen geſuchet, nachhero aber das Werfen mit der Barte in den Winkel, wo ſein Eheweib geſeſſen, nicht in Abrede zu ſtellen vermogt, mithin

in

in ſeinen Auſſagen variiret, andern Theils auch aus dem Gefängnis die Flucht ergriffen hat, noch einigen Zuſatz erhält; ſolchergeſtalt 5) da er dieſes ihm angeſchuldigte Vorhaben läugnet, zuförderſt ein Mittel, dadurch die Warheit von ihm herausgebracht werden kan, vorzukehren iſt; und dann 6) ein Todſchlag, den ein Mann an ſeinem Eheweibe verübet, mit harter Todesſtrafe vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 137. geahndet werden ſoll; mithin daß 7) wider den Inquiſiten ein dem ihm angeſchuldigten Verbrechen proportionirtes Forſchungsmittel, und alſo eine Peinlichkeit zu gebrauchen ſey, es das Anſehen gewinnet; dieſemnach 8) daß nicht auf den Reinigungs-Eid zu ſehen ſey, dafür gehalten werden mögte.

Dennoch aber und dieweil I. der Bauermeiſter Dreyer und der Vorſteher Hanne, was maſſen Inquiſit über die Nachläßigkeit ſeiner Frau zum öftern ungeduldig geworden, und aus Mismuth dem Geſöf ſich zuweilen ergeben, die Frau aber, weil er ſonſt und vordem ein guter Kerl geweſen, und ſich wohl betragen, alle Schuld habe, auf ihren geleiſteten Eid bezeuget haben II. Inquiſitens Eheweib an eben dem Tage, da ſie durch das Werfen mit der Barte beſchädiget worden, ihren Mann theils dadurch, daß ſie dasjenige, was ſie in ſeiner Abweſenheit verrichten ſollen, unterlaſſen, theils durch anders ihm nicht ohne Grund misfällig geweſenes Verhalten, zur Ungeduld gereitzet; ſolche auch durch die auf ihres Mannes geäuſſerte Misbilligung derſelben Betragens von ihr erfolgte Reden vermehret hat; ſolchergeſtalt III. allerdings einige dem Inquiſiten bey der von ihm begangenea Mishandlung zu ſtatten kommende Endſchuldigung in den Acten anzutreffen iſt; jedoch IV. wie weit ſolche die vom Inquiſiten ver-

würkte Strafe mindern könne, ſich eher nicht beſtimmen läſſet, bis der bey Inquiſitens Verbrechen mit vorkommende und von ihm abgeläugnete Haupt-Umſtand, ob er nemlich nach ſeinem Eheweibe mit der Barte, in dem Vorhaben, ſie zu treffen, geworfen habe? zur gehörigen Gewisheit gediehen iſt; und alſo V. vorjetzo ein mehreres, als daß auf ein Erforſchungs-Mittel erkand werde, nicht geſchehen kan; Hiebey aber VI. daß bey dem wider den Inquiſiten in den Acten ſich hervorthuenden Verdacht eines bey ihm zur Zeit des ausgeübten Wurfs da geweſenen Vorhabens verſchiedene dieſe Vermuthung mindernde Umſtände ſich finden, nicht auſſer Acht zu laſſen iſt, anerwogen Inquiſit eines Theils ſonſt nach den obangezogenen Zeugniſſen einen guten Lebenswandel geführet, und daher von ihm, daß er an ſeinem Eheweibe eine ſolche That, dadurch dieſe ihr Leben eingebüſſet, mit Fürſatz begangen habe, nicht wohl präſumiret werden mag, andern Theils daß er ſogar in Beyſeyn der Flennies, die in der Stube geweſen, wo die That vorgegangen, dergleichen Thätlichkeit an ſeinem Eheweibe mit Willen unternommen haben ſolte, ebenermaſſen keinesweges ſo wahrſcheinlich iſt, daß daraus ein vollſtändiger Verdacht zu folgern wäre; dieſe Gründe aber VII. den Gebrauch des Reinigungs-Eides, als des gegelindeſten Erforſchungs-Mittels an die Hand geben; und daher VIII. auf den im Urthel vorgeſchriebenen Eid Abſicht zu nehmen, der Vorliegenheit gegenwärtiger Inquiſitions-Sache am gemäſſeſten iſt; dieſen auch IX. dasjenige, was oben in den Zweifels-Gründen vorgetragen worden, nicht entgegen ſtehet, geſtalten ad Rat. dubit. 1. 2. et 3. dem Anführen eines Inquiſiten, wenn daſſelbe durch andere wahrſcheinliche Umſtände unterſtützet wird, eine ſolche Wirkung, daß es den wider ihn vorhandenen Verdacht wenigſtens einigermaſſen ver-

vermindert, gar wohl beygeleget werden kan, in gegenwärtiger Inquiſitions-Sache aber, wie aus den Entſcheidungs-Gründen erhellet, verſchiedenes, ſo des Inquiſitens Verneinung des ihm angeſchuldigten Vorhabens, ſein Eheweib mit der Barte zu treffen, einige Wahrſcheinlichkeit giebet, vorkömt, mithin des Inquiſitens Auſſage, obgleich ſolche auf eine Entſchuldigung ſeiner That hinausläufet, nicht gänzlich auſſer Augen geſetzet, ſondern gar wohl von einem Richter, mit bedächtigen Ermeſſen aller bey der Sache ſich findenden Umſtände, in Betracht gezogen werden mag; ad Rat. dubit. 4. die Variation keinesweges bey allen Inquiſiten einerley Grad des Verdachts erwecket, ſondern vielmehr, in ſofern man den Verdacht auf die Variation gründen will, die Verſchiedenheit der Inquiſiten genau zu erwegen, und beſonders darauf, ob man ſonſt von demſelben, daß er von groſſer Bosheit ſey, Spuren habe, zu ſehen iſt; und denn davon, daß der Inquiſit auſſerdem, was durch den von ihn nach ſeinem Eheweibe gethanen Wurf geſchehen, andere Bosheiten verſchuldet habe, in den Acten ſich nicht findet; über dieſes auch derſelbe, ehe er noch über die Inquiſitional-Artickel vernommen worden, mit einem ziemlich glaubwürdigen Geſtändnis herausgegangen iſt; und alſo daß durch deſſen Variation der Verdacht, welchen er ſich durch ſeine That zugezogen hat, ſonderlich vergröſſert worden, nicht zu behaupten ſtehet; eben ſo wenig aber die vom Inquiſiten ergriffene Flucht eine ſolche Vermehrung des wider ihn vorhandenen Verdachts begründet, indem die Beſchwerlichkeit des Gefängniſſes einen jeden Arreſtanten, auf ſeine Befreyung zu denken, gar leicht veranlaſſen kan; ad Rat. dubit. 5. 6. 7. in dem Gebrauch des Erforſchungs-Mittels bey denjenigen, der das Verbrechen, deſſen er verdächtig geworden, ins Läugnen ſtellet, nicht blos auf die

Gröſſe der Uebelthat, ſondern zugleich, und zwar fürnemlich auf den Grad des Verdachts, den der Angeſchuldigte auf ſich geladen hat, zu ſehen iſt.

Boehmer Jur. Crim. Sect. I. c. 13. §. 320. n. 6.

Engau Jur. Crim. Lib. 2. Tit. 19. Membr. 2. §. 236.

Dieſe Regul aber in dieſer Inquiſitions-Sache dem Erkäntnis auf eine Peinlichkeit im Wege ſtehet, ſintemal, wie aus den vorhergehenden Entſcheidungs-Gründen klar erhellet, die Umſtände, welche Inquiſit für ſich hat, den wider ihn ſtreitenden und aus den von ihm nach ſeinem Eheweibe gethanen Wurf entſtehenden Verdacht gar merklich verringern, und daher die Anwendung einer Peinlichkeit nicht verſtatten; hingegen ad Rat. Dubit. 8. der Reinigungs-Eid als ein ſolches Erforſchungs-Mittel, das mit den wider den Inquiſiten vorhandenen Anzeigungen die gehörige Proportion hat, anzuſehen iſt

Si enim in gravioribus delictis indicia ad torturam ſufficientia non adſint, vel per contrarias præſumtiones valde ſint eliſæ, pro eruenda veritate conſultiſſimum eſt, reo neceſſitatem jurandi imponere.

Carpzov. Prax. crim. Part. III. Qu. 117. n. 85.
Berger Elect. Jurisprud. Crim. Part. II. Obs. 166.
Boehmer cit. loc. c. 14. §. 243. n. 2.
Beyer ad art. 28. C. C. C. Poſ. 45.

mithin

mithin in der jetzigen Sentenz darauf, jedoch mit dem Zuſatz, daß in dieſer wichtigen Sache zu Ablegung des Eides ein Geiſtlicher mit gezogen werden ſolle, zu ſprechen geweſen, ſo iſt demnach, wie im Urthel enthalten, billig erkant worden.„

Der Inquiſit leiſtete den von ihm geforderten Eid. Er wurde jedoch, weil er ſich wenigſtens einer unverantwortlichen Culpæ theilhaftig gemachet, auf 3 Monath zum Feſtungsbau verdammet.

LXXII. Bedenken.

Es iſt nicht zu vermuthen daß in Städten zu den Buden ein Hofraum gehöret.

Johann Heinrich Hupe zu Göttingen ſetzte den Ludwig Stamm zu ſeinen Erben ein, und legirte der Annen Marien Daviden ſein kleines Nebenhaus. Dieſe forderte einen Theil des Hofraums, und es wurde ihr ſolcher vom Richter erſter Inſtanz zuerkand. Selbiger ſchiene zu ſtatten zu kommen 1) die Lehre LEYSERI Spec. 395. Med. I. welcher dafür hält, in plerisque exemplis pleniorem interpretationem leges facere contra heredem, daher es lediglich auf das Arbitrium Judicis ankomme. Es hatte auch 2) der Erblaſſer ſeinen Miethsleuten des Nebenhauſes den Mitgebrauch des Hofraumes vergönnet, woraus man folgerte, daß er ihn vor ein Zubehör deſſelben gehalten habe.

Aber dieſe pleniores interpretationes 1) ſind nur alsdenn geſchehen, wenn für den Legatarium Vermuthungen ſtrit-

ten. Die Regel iſt in den Geſetzen klar gegründet: In dubio heredi magis parcendum eſt (a); In gegenwärtigen Fall aber war nicht der geringſte Umſtand vorhanden, welcher Glauben machte, daß der Teſtator den Hofraum zum Theil der Legatariæ mehr gegönnet habe als dem Erben. Den Miethsleuten verſtattete er 2) deſſen Mitgebrauch ſonder Zweifel, um ſie beyzubehalten, nicht aber in der Abſicht ſolchen immerhin dem Nebenhauſe zum Theil beyzulegen. Eine perpetuirliche Incorporation mogte man um deweniger vermuthen, da in den Städten bey Buden gemeiniglich kein Hofraum zu ſeyn pfleget. Daß aber der Legatariæ Nebenhauß eine ſolche, und kein Kothhaus ſey, erhellete daher, daß nicht ſelbiges, ſondern nur des Erben Vorderhaus in den Städtiſchen Cataſtro claſſificiret war, wie den in mehrern Städten mit den Buden es alſo gehalten wird. Daher wurde von Königl. Juſtitz-Canzley am 14. Febr. 1767. erkand, daß Appellant nicht ſchuldig einen Antheil des Hofraums qu. abzutreten, vielmehr Appellatin zu erweiſen habe, daß die prætendirte Stücke für wahre Pertinentzien des Nebengebäudes zu halten, oder daß der Teſtator dem Appellanten aufgegeben, dieſe Stücke bey dem Nebenhauſe zu laſſen.

(a) L. 39. §. 6. de Legatis 1. L. 47. de Legatis 2. L. 75. de Legatis 3.

(c) Ut facto hominis conſtituantur pertinentiæ, requiritur, ut res ad perpetuum rei alterius uſum fuerit deſtinata, neque ſufficit temporalis deſtinatio commoditatis cauſa facta ENGELBRECHT de Reunione pertinentiarum §. 12.

LXXIII. Bedenken.

Dem zweiten Ehegatten gebühret der Kinder erſter Ehe Pflichttheil, wenn dieſen gleich weniger vermachet worden.

In des Bretſchneiders Eheſtiftung waren der Frauen Kindern erſter Ehe zum Erb- und Pflichttheil nur 100 Rthl. beſtimmet, das ganze übrige Vermögen aber dem überlebenden Ehegatten verſchrieben. Man weis in hieſigen Landen von der Lübiſchen gänzlichen Ablage der Kinder erſter Ehe nichts (a). Der L. 6. C. de ſecundis nuptiis, vermöge deſſen dem Stiefvater nicht mehr zu vermachen, als einem der Kinder erſter Ehe, findet demnach hier ſeine Anwendung, und was jener mehr erhalten, muß er zurück geben (b). Aber derſelbe iſt von der ihm gegönneten Erbſchaft nicht ganz auszuſchlieſſen, und wenn den Kindern weniger, als der Pflichttheil vermachet worden, ſo gebühret ihm doch dieſer. Es lehret ſolches alſo FABER *in Cod. Lib. 5. Tit. 5. Def. 3.*: Si parens cujuscunque ſexus ad ſecundas tranſiens nuptias alicui liberorum minus legitima reliquerit, non idcirco conjugis portio ad eam quantitatem reducetur, nec minor erit, quam ſit filii legitima, quia nec ipſa filii portio minor eſſe poteſt. Ihm pflichten bey BRUNNEMANN *ad L. 6. Cod. de ſecundis nuptiis, num. 4.* VOET *ad ff. Tit. de Ritu nuptiarum §. 130.* PRENNER *de Portione filiali vitricorum vel novercarum cap. 1. §. 15.* und HENNE *de Conjuge binubi vel binubæ ex bonis hujus non plus capiente quam aliquis liberorum prioris matrimonii minimam portionem accipiens §. 7.*

(a) Die-

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *Part. II p.* 266. 267.

(b) BOEHMER *Tom. III. Part.* 11. *Reſp.* 436. *n. II.* MULLER *ad Struv. Ex.* 29. §. 53. *lit.* φ. *n. VII.*

LXXIV. Bedenken.

Die Catholiſche geiſtliche Obrigkeit iſt nicht befugt, Evangeliſcher Landesherrn Catholiſche Unterthanen in deren Landen unmittelbar zu verabladen.

Als die Herzoge von Braunſchweig und Lüneburg den gröſten Theil des Stifts Hildesheim beſaſſen, unterwarf ſich dem Herzog Erich zu Calenberg das Cloſter Marienrode freywillig, mit Genehmhaltung Biſchofs Valentin zu Hildesheim, um in den damaligen unruhigen Zeiten gegen die von Salder und andere Schutz zu erlangen, wie der Abt Henricus BERNTEN *Chronici monaſterii Marienrode in Leibnitii Scriptor. Rer. Brunſuic. Tom. II. p.* 466. meldet. Solcherwegen wird das Kloſter, als der zweite Prälat, zu den Calenbergiſchen Landtagen berufen, und von deſſen Gericht an die Hannöverſche höhere Gerichte appelliret. Dem Abt wolte nun das Biſchöfl. Hildesheimſche Officialat-Gericht und der Nuncius Apoſtolicus zu Cölln unmittelbar verabladen. Als er ſich weigerte, die Citation anzunehmen, ſendete man ihm das Nuncii Schreiben mit der Poſt zu. Das Officialat-Gericht citirte denſelben aber edictaliter, welches die Chur-Braunſchweigiſche Regierung, als einen Eingrif in die Landeshoheit, anſahe.

Denn

Denn das Inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ art. V. §. 48. ſuſpendiret das Jus Dioeceſanum und die jurisdictionem eccleſiaſticam cum omnibus ſuis ſpeciebus wider die Evangeliſche Reichsſtände und deren Unterthanen; daher denn auch in der wegen des Catholiſchen Religions-Exercitii in der Stadt Hannover, in Gefolg des mit des Kayſers Majeſtät anno 1692. errichteten Pacti, denen Römiſch-Catholiſchen am 25. April 1713. ertheilten Reſolution Art. 13. geſaget wird, „daß aus ſelbiger mit nichten ein Recht zu einiger geiſtlichen Jurisdiction für die hieſige Römiſch-Catholiſche Geiſtliche ſo wenig activé als paſſivé zu erzwingen, ſondern das Jus Dioeceſanum und die ganze Römiſch-Catholiſche geiſtliche Jurisdiction mit allen ihren Arten und Zubehörungen ſey wider die Evangeliſche Churfürſten und Stände vermöge des Osnabrückiſchen Friedensſchluſſes ſuſpendiret, und erkenneten Se. Churfürſtl. Durchl. in Dero Landen kraft des Ihnen allein zuſtehenden Juris territorialis und epiſcopalis keinen andern geiſtlichen Richter oder geiſtliche Jurisdiction von einigerley Art oder Gattung, als ſich ſelbſt, und diejenigen, welchen ſie deswegen Gewalt aufgetragen. „Dieſe Regel iſt nur alsdenn einzuſchrenken, wenn eines Evangeliſchen Landesherrn Catholiſche Unterthanen 1624. der Catholiſchen geiſtlichen Jurisdiction unterworfen geweſen. Solche Gerichtbarkeit wolte aber der Catholiſche Herzog Johann Friedrich zu Hannover dem Stift Hildesheim über das Cloſter Marienrode nicht einräumen. Geſezt jedoch, ſie ſtünde zu behaupten, ſo folgte daraus keinesweges, daß die geiſtliche Richter in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen jemanden, er ſey wer er wolle, unmitteibar verabladen mögen. Dieſes erlauben auch Catholiſche Landesherren nicht immer, wie der Chur-Bayerſche Geheimte Raths-Canzler B. von

KRAITMAYR in ſeinen Anmerkungen über den *Codicem Juris Bavarici judiciarii p. 20.* alſo bezeuget: „In cauſis ſpiritualibus ſoll man zwar weltliche Perſonen, vermöge der Concordaten, von der Erſcheinung bey geiſtlichen Gerichten nicht nur nicht ab, ſondern vielmehr dazu anzuhalten. Es muß aber die weltliche Obrigkeit in ſolchen Fällen allezeit um die Verſchaffung begrüſſet werden, und zwar ohne Unterſchied inter perſonas principales & acceſſorias, auſſer wo die Obſervanz, oder Special-Verträge ein anders mit ſich bringen. „Da denn zwar die Rede von den Citationen weltlicher Perſonen iſt. Dieſe aber ſind in Spiritualibus der weltlichen Obrigkeit nicht mehr unterworfen, als die geiſtliche. Vielweniger mag man alſo einen Evangeliſchen Churfürſten anmuthen, dergleichen Actus jurisdictionales in ſeinen Landen verrichten zu laſſen. Solche Befugnis ſtehet dem Päbſtlichen Nuncio, ja dem Pabſt ſelbſt ebenwenig zu (a), noch thut es etwas zur Sache, daß die Ladung dem Abt mittelſt der Poſt zugeſand, und er edictaliter citiret worden. Denn die erſte Art der Inſinuation verſtattet keine Obrigkeit, wenn man ſolchergeſtalt ihre Unterthanen evociren will (b), und die zweite iſt nur erlaubt, wenn der Richter die Subſidial-Citation widerrechtlich verſaget (c).

(a) BERLICH *Part. I. Concl. XI. n. 11.* MULLER *de Citatione ſubſidiali c. 2. §. 20.* SCHULTZ *de Citatione ſubſidiali c. 2. §. 34.*

(b) COCCEJUS *de Citatione judicis incompetentis c. 6. §. 3.*

(c) CARPZOV *in Proc. Tit. 7. art. 4. n. 23.* HORN *Claſ. XII. Reſp. 99. p. 933.* Herr G. L. BOEHMER *Princip. Jur. Canon. §. 824.*

LXXV.

LXXV. Bedenken.

Von den Schatzgefällen und Steuren in der Grafſchaft Hoya.

In meinen Obſervationibus Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. III. §. 25. 26. iſt von den Schatzgefällen und Steuren in der Grafſchaft Hoya gehandelt, und eine Stelle aus der Hoyaiſchen Confirmatione privilegiorum von 1706 angeführet. Ich will zu mehrer Erläuterung dieſer Sache und anderer Landſchaftlichen Gerechtſame ſelbige hier ganz mittheilen. Sie lautet alſo: „Von Gottes Gnaden Wir Georg Ludewig, Herzog zu Braunſchweig und Lüneburg, des Heil. Röm. Reichs Churfürſt. Auf die von denen jetzo hier anweſenden Deputirten unſerer getreuen Ritter- und Landſchaft unſerer beiden Grafſchaften Hoya eingegebene unterthänigſte Memorialien erklären wir uns hiemit in Gnaden folgendergeſtalt: 1) Iſt unſer gnädigſter Wille und Intention, daß vermeldete beyde Grafſchaften ſamt dem Amt Harpſtedt, und denn denen Grafſchaften incorporirten Thedinghauſiſchen und Weſtiſchen Diſtrict, wie bisher alſo noch ferner, ein Corpus ſeparatum von allen unſern Fürſtenthümern, Graf- und Herrſchaften verbleiben, und zu keiner Zeit einigen andern Fürſtenthum, Graf- oder Herrſchaft incorporiret, oder für deren Dependenz geachtet werden ſollen. 2) Sollen die Städte und Flecken in beſagten Grafſchaften ihre bürgerliche Gerichte, wie ſie dieſelbe wohl hergebracht haben, behalten, und ihnen darin von denen Beamten keine Behinderung noch Eintrag geſchehen. 3) Daß der Adel und die Ritterſchaft, wie auch die freye und eximirte in unſern beiden Grafſchaften Hoya ſamt dem Amt Harpſtedt, und den denen Grafſchaften

 incor-

incorporirten Thedinghäuſiſchen und Weſtiſchen Diſtrict bey denen in dem Hoyaiſchen Landtags-Abſchied de anno 1697. enthaltenen Juribus zu laſſen, und dawider von niemanden zu betrüben, das verſtehet ſich von ſelbſten, und kan es deſto-weniger einigen Zweifel haben, weil unſere unterm 18. Aug. 1705. darüber ertheilte Confirmatio ſolches im Munde führet. Anlangend in Specie das in beſagten Landtags-Abſchied §. 25. dem Hoyaiſchen Adel wegen Admittirung in das Hofgericht geſchehene Verſprechen, ſo hat es auch billig dabey ſein Verbleiben. Dieweil auch durch die von uns verordnete Anheroverlegung der beiden Grafſchaften Hoya die Sachen ſich dahin geändert, daß die in jezt angezogenen §. 25. voran zu geſchehene vorbehaltene Communicatio mit unſerer Zell-oder Lüneburgiſchen Landſchaft nunmehro mit unſerer Calenbergiſchen Landſchaft wird geſchehen müſſen, ſo wollen wir dieſelbe Communication forderſamſt verfügen, und uns hernach dieſerhalben ferner erklären 4) Das Schatzweſen in unſerm beiden Grafſchaften Hoya ſoll in dem Stande, wie es von anno 1666. her geweſen, ferner verbleiben, und die anno 1682. anhero cedirte ſechs Hoyaiſche Aemter nunmehro der Obergrafſchaft Hoya wieder zugerechnet, und in dem Corpore behalten werden, auch wenn extraordinaire Anlagen bewilliget werden, an der Portion der Obergrafſchaft Hoya hinführo jedesmal ihren Strang ziehen, und die accordirende Summen pro quota zum Toto erlegen helfen. 5) Wollen wir verordnen, daß gleichwie es in unſerer Untergrafſchaft Hoya bereits eingeführet iſt, alſo auch in unſerer Obergrafſchaft Hoya die Schatzgefälle durch die Schatz-Einnehmer immediate von den Schatzpflichtigen erhoben, und zu Eintreibung ſolcher Gefälle denen Schatz-Einnehmern von unſern Beamten mit zulänglicher Execution jedesmal unwei-

gerlich aßiſtiret werden ſolle. 6) Die in obangezogenen Landtags-Abſchiede vorbehaltene Puncte, inſoweit dieſelbe noch nicht erörtert ſeyn, ſollen forderſamſt vorgenommen und abgethan, und ein bequemer Terminus dazu angeſetzet werden. Inzwiſchen wollen wir zu deſto beſſerer Präparirung der Sache von unſerer getreuen Ritter- und Landſchaft unſerer Grafſchaften Hoya eine beſtändige Specification aller und jeder ſolcher noch nicht erörterter Puncte erwarten. 7) Ob und welchergeſtalt wegen der Land-Commiſſariate in den beiden Grafſchaften Hoya ſamt zugehörigen Thedinghäuſiſchen und Weſtiſchen Diſtrict etwa Veränderung zu machen, deswegen wollen wir uns nächſt dieſem auf eingenommene genugſame Information von der Sachen Umſtänden eines Gewiſſen entſchlieſſen. Inzwiſchen aber und bis zu unſer anderweiter Verordnung bleibet es hiemit in bisherigen Stande, und haben die jetzige beſtellete Land-Commiſſarii ihre Functiones nach wie vor zu continuiren. 8) Als auch in vor mehr angezogenen Landtags-Abſchied von 1697. §. 1. einer gewiſſen Veranlaſſung, welche bey dem Stift Baſſum wegen der Reception der aus den beiden Grafſchaften Hoya gebürtigen adelichen Töchter in ſelbiges Stift geſchehen ſey, und man auf dergleichen ferner bedacht ſeyn wolle, Erwehnung gethan worden, und dann billig, daß den Landeskindern darunter ein Vorzug vor Fremden gegönnet werde, auch in den Klöſtern unſers Fürſtenthums Zelle es alſo verordnet iſt, daß zum wenigſten zwei Drittheile der darin aufzunehmenden Perſonen aus Landeskindern beſtehen müſſen, ſo wollen wir, daß von nun an und hinführo ſolches auch in dem Stift Baſſum alſo gehalten werden ſolle, daß nemlich von denen darin aufzunehmenden adelichen Töchtern jedesmal zwey Drittheile aus denen Grafſchaften Hoya ſollen gebürtig ſeyn, und mehr nicht

als ein Drittheil von Ausländerinnen beſtehen können, weswegen wir behuſige Verordnung nach Baſſum ergehen laſſen werden. 9) Betreffend der ſogenanten ſieben Meyer im Amt Hoya ſich anmaſſende Exemtion von den gewöhnlichen und hergebrachten Præſtandis, ſo wollen wir uns von dem Fundament der Sache Relation abſtatten laſſen, und dann dasjenige hierunter eins für alles verordnen, was recht und billig zu ſeyn ſich finden wird. Inzwiſchen ergehet in unſerm Namen Proviſional-Verordnung und Befehl, mehrgemeldte ſieben Meyer zu Abtragung ihrer ſchuldigen Præſtandorum, inſonderheit auch zum Beytrag ihrer Quote zu den Weſer-Brückenbau zur Hoya anzuhalten. Im übrigen verbleiben wir Eingangs ermeldeten Deputirten, wie auch unſerer getreuen Ritter- und Landſchaft insgeſamt mit Churfürſtl. Huld und Gnade beygethan und gewogen. Geben in unſer Reſidenz-Stadt Hannover unter unſerm Churfürſtl. Handzeichen und Geheimten Canzley-Secret den 26. Mart. anno 1706."
Hiebey iſt ad art. 4. zu bemerken, daß vor 1667. zu Abtragung der Gräflichen Schulden, welche die Landſchaft zu bezahlen ſich anheiſchig gemachet hatte, nebſt den Schatzgefällen, die man noch jezt erhebet, eine auſſerordentliche Steuer aufgebracht worden. Dieſer iſt das Land zu ſelbiger Zeit entlediget, mithin den Ständen in vorſtehender Confirmation Art. 4. die Verſicherung ertheilet, daß es bey ſolcher Befreyung bleiben ſolle.

LXXVI. Bedenken.

Wer nicht in der Abſicht jemanden einen Vortheil zu ſchaffen, ſondern ſeines eigenen Beſtens halber Schulden bezahlet hat, die einen andern abzutragen oblage, der iſt von demjenigen ſchadlos zu halten, der dadurch bereichert worden.

Es heiſſet in *L. 29. pr. ff. Communi dividundo*: Si quis, cum exiſtimaverit fundum communem ſibi cum Mævio eſſe, quem cum Titio communem habebat, impendiſſet, recte dicitur, etiam communi dividundo judicium ei ſufficere, hoc enim eſt, ſi ſciam rem communem eſſe, ignorem autem, cujus ſocii. Neque enim negotia ſocii gero, ſed propriam rem tueor, & magis ex re, in quam impenditur, quam ex perſona ſocii, actio naſcitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia reſtituat officio judicis. Diverſa cauſa eſt ejus, *qui putat ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis, huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile dandum eſt.* Ille enim, qui ſcit rem eſſe communem, vel aliena negotia, eo animo gerit, ut aliquem ſibi obliget, & in perſona labitur; und in L. 14. §. 1. d. t.: Diverſum eſt enim, cum quaſi in rem meam impendo, quæ ſit aliena, aut communis. Hoc enim caſu, *ubi quaſi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui.* At cum puto rem Titii eſſe, quæ ſit Mævii, aut eſſe mihi communem cum alio, quam eſt: id ago, ut alium

um

um mihi obligem, & ſicut negotiorum geſtorum actio datur adverſus eum, cujus negotia curavi, cum putarem alterius ea eſſe: ita et in propoſito. Igitur etſi abalienavero prædium, quia in ea cauſa fui: ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit (ut Julianus quoque ſcribit) negotiorum geſtorum actio. Daher wird nach der Subtilität des Römiſchen Rechts erfordert, daß derjenige, welcher die Actionem negotiorum geſtorum contrariam anſtellen will, den Vorſatz gehabt, des Beklagten Beſtes zu befördere, und nicht wider Wiſſen und Willen, oder aus Zwang ſolches gethan. Die natürliche Billigkeit verſtattet jedoch keinesweges, daß ſich jemand mit eines andern Schaden bereichere, und es unvergolten laſſe, wenn dieſer das Seinige verbeſſert hat, deſſen Abſicht mag geweſen ſeyn, welche ſie wolle. COCCEJUS ad Grotium de J. B. & P. Lib. II. Cap. X. §. 9. Lit. O. ſchreibet hievon: Semper quis obligatur, ſi locupletior factus ex re aliena. Quod quis enim ex alieno habet, alienum eſt, adeoque ei reſtituendum, cujus eſt, ſive animum habeat reddendi, ſive non, und es heiſſet in den L. 6. §. 3. de N. G. von denjenigen, qui mea negotia geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa: Ipſe tamen ſi circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abeſt, quia improbè ad negotia ea acceſſit, ſed in id, quod ego locupletior factus, habet contra me actionem. Auch in L. 3. §. 10. h. t.: Hac actione tenetur non ſolum is, qui ſponte & nulla neceſſitate cogente immiſcuit ſe negotiis alienis, & ea geſſit: verum & is qui aliqua neceſſitate urgente vel neceſſitatis ſuſpicione geſſit. NOODT *ad ff. Tit.* de negotiis geſtis bemerket uſum derogaſſe Edicto. Neque id novum, quin ſæpe evenit, ut jura pau-

paulatim augeantur, & ad novas porrigantur ſpecies, ad quas eadem pertinet utilitas, licet alia in his ratio ſit, quam quæ ea jura initio provocavit - - Sane cauſa proponendæ in hoc Edicto actionis fuit, quod amici ea viderentur invitandi ad abſentium negotia, ne interirent, ſponte ſuſcipienda, non item illi, qui aliqua neceſſitate vel neceſſitatis ſuſpicione urgerentur. Per hoſce tamen, ſi utiliter geſta ſint mea negotia, nec alia oſtenditur actio, placuit in horum quoque perſonis locum habere actionem negotiorum geſtorum, etſi non directam, tamen utilem, perinde ac ſi ſua ſponte ad negotiorum meorum geſtionem perexiſſent - - In re, quæ magis ex geſto conſtat, quam ex conventione, plus valet quod in rei veritate eſt, quam quod in opinione eſt. Faſt eben alſo hat FABER in Rationalibus ad L. 3. §. 9. de negotiis geſtis die Sache beurtheilet, und es legen demjenigen, deſſen Endzweck es nicht geweſen, jemandens Geſchäfte nützlich auszurichten, dennoch ex æquitate die actionem negotiorum geſtorum utilem bey LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Negotiis geſtis §. 9. STRYCK ad Lauterbach pag. 72. voc. *nulla competit actio* COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Negotiis geſtis Qu. 4. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 101. REMER de Vero obligationum valore Sect. 2. Cap. 5. §. 17. REINHARD de Eo quod circa negotiorum geſtionem juſtum eſt. th. 18. HELLFELD Jurisprud. for. §. 420. und andere. Die Ratio æquitatis, worauf ſich dieſes Recht gründet, verſtattet, meines Ermeſſens, nicht, es auf Impenſas in rem alienam factas einzuſchränken, ſondern wenn Titius eine Schuld bezahlet hat, die billig Cajus zur Halbſcheid abtragen ſollen, ohne daß er gehoffet, von dieſen jemals etwas wieder zu bekommen, mithin in

der Abſicht ſein eigenes Beſtes zu befordern, ſo iſt dennoch Cajus dadurch locupletior worden, und alſo, wenn er das Vermögen erlanget, jenen ſchadlos zu halten verbunden, weil dafern die Schuld unbezahlet geblieben wäre, er den Gläubiger mit vergnügen müſſen. Der L. 49. ff. de negotiis geſtis beſtärket dieſes alſo: In me tibi datur (actio negotiorum geſtorum) ſi cum hereditatem, quæ ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas ſoluiſſes, quando quidem ea ſolutione liberarer.

LXXVII. Bedenken.

Ob jemand vom Zehendherrn genöthiget werden kan, ſeine zehendpflichtige Länderey zu ackern.

Die Zehendpflicht iſt auf die genoſſene Früchte einzuſchränken. Von der Geiſtlichkeit wurde ſie aus den Moſaiſchen Geſetz hergeleitet. Es heiſſet aber im 3. B. Moſ. c. 27. v. 30: „Alle Zehenden im Lande, beide vom Saamen des Landes und von Früchten der Bäume, ſind des Herrn, und ſollen dem Herrn heilig ſeyn." Nirgend werden ſie von den öde liegenden Lande gefordert. Jedoch ſind ſolche Laſten über den Buchſtaben des Geſetzes nicht auszudehnen. Den Rechten nach hat daher kein Zehendherr ſich zu beſchweren Urſach, daß der Zehendpflichtige ſeine Aecker nicht dergeſtalt bauet, wie er könte. Es entſcheidet die Frage alſo ESPEN Jur. Eccleſ. Part. II. Tit. 33. c. 9. n. 19. 20: Jn exactione & petitione decimarum, illud quoque obſervandum, eas non poſſe peti, niſi de fructibus excretis, ſive jus decimarum non eſſe onus fundorum, ſed fructuum. Hinc nullis

nullis fructibus excreſcentibus, etiam decimæ prætendi nequeunt, tametſi per negligentiam proprietariorum aut colonorum factum eſſet, quod fructus nulli aut minus valentes excreti & collecti eſſent. Imo ipſe proprietarius fundum ſuum incultum relinquere poteſt, neque a parocho aliove decimatore ad colendum aut decimandum adigi poteſt; dem beypflichten WERNDLE vom Zehend-Recht Lib. 3. c. 6. p. 209. und SYRING de Decimis c. 6. §. 11. In den Chur-Bayerſchen Land-Recht Part. II. c. 10. §. 9. wird hievon folgendes verordnet: „Von öde oder ungebaueten Grund, ſo lange ſie in dieſem Stand verbleiben, mag zwar kein Zehend gefordert werden. Wenn aber gleichwohl erſcheinet, daß der Zehendmann den Feldbau aus bloſſer Neidſucht, oder ſonſt dem Zehendherrn zum Schaden gefliſſener Weiſe entläſſet, ſo mag er obrigkeitlich hiezu angehalten werden, und iſt den Schaden zu erſetzen ſchuldig. Der Chur-Bayerſche Geheimte Raths-Canzler B. von KRAITMAIR commentiret in den Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem p. 798. aber hierüber alſo: „Es iſt kaum möglich, daß jemand den Feldbau aus bloſſer Neidſucht, oder ſonſt dem Zehendherrn zum Poſſen unterlaſſen ſolte. Quis enim, ſaget B. Schmid, tam inſanæ invidiæ ſit, qui ſe novem partibus privet tantum, ut alius decima careat.“ Die Kayſerliche Zehend-Ordnung des Ertz-Herzogthums Oeſterreich ob der Enß §. 11. dehnet das Recht des Zehendherrn alſo weiter aus: „Es iſt auch nicht zuläßig, einen oder mehre Aecker aus Unfleis, oder dem Zehendherrn zum Abbruch unbebauet liegen zu laſſen, ſondern wenn dergleichen vermerket wird, ſoll der Anbau durch die Obrigkeit verſchaffet werden„ (a). Mir ſcheinet das gemeine Beſte zu erfordern, daß ſolches vom Geſetzgeber

 überall

überall geſchehe. Er ſorget billig dafür, ne quis re ſua male utatur. Eine ſolche Faulheit gereichet nicht nur dem Zehendherrn, ſondern dem Eigenthümer ſelbſt, und dem gemeinen Weſen zum Schaden, indem es einen Landes-Einwohner auſſer Stand ſetzet, die gemeine Laſten tragen zu können, mithin ein nützliches Mitglied des gemeinen Weſens zu ſeyn.

(a) SYRING de Decimis p. 524.

LXXVIII. Bedenken.

Ein durch Schläge und Drohungen erpreſſetes Teſtament iſt nichtig, wenn gleich die Zwangsmittel einige Zeit vor deſſelben Errichtuug gebrauchet worden.

Es wurde durch Zeugen erwieſen, daß eine Frau, welche dem Mann das Ihrige vermachet hatte, 1) geſaget, ſelbiger habe ſie zum erſten Teſtament gezwungen, und es ſolle ihm ſo nicht wieder gelingen, ſondern ſie wolle ihre Anverwandte bedenken; imgleichen 2) ſie konte und wolte bey dem böſen Mann nicht länger bleiben, und könte ihn vor Augen nicht leiden; auch 3) daß ſie die Zeugen mit Thränen gebeten, ſie von ihren böſen Mann zu helfen, welcher 4) behindert hätte, daß ihre Anverwandte vor ſie gelaſſen worden. Eines Teſtirers geführte Reden und Klagen über erduldeten Zwang erweiſen aber ſelbigen (a), und ein ungeſtümes Anhalten des Mannes führet ihn mit ſich (b).

Zwar

Zwar will CRELL *de Sermone maritali cum uxore teſtamenti faciendi cauſa* §. 4. *p.* 16. 18. behaupten, non vitiare teſtamentum ſeveram increpationem, qua maritus intercedit, ne uxor ſibi adimat hereditatem, nec videri vim adhibitam, ſi a rixis ad verbera perventum eſt, atque poſtea factum teſtamentum ab uxore, ut mariti animum placaret, dummodo non pulſata ſit immediatè circa actum teſtandi. Allein dieſer Meinung kan ich nicht beypflichten, ſondern halte ein Teſtament für nichtig, wenn die Frau mit Drohungen und Schlägen dazu beweget worden, obwohl es nicht unmittelbahr vor der Errichtung geſchehen, weil keinesweges zu vermuthen, daß ſie eine ſolche übele Begegnung mit Woltthaten belohnen wollen, ſondern vielmehr daß die dadurch eingejagte Furcht ihr das Vermächtnis abgepreſſet hat (c). Die Rechte verſtatten dem Mann ſeine Frau ſermone maritali zu gewinnen, nicht aber zu nöthigen, entweder nach ſeinem Begehren ein Teſtament zu machen, oder unglücklich in der Ehe zu leben. Erlaubet man ſolches, ſo iſt es um die Libertatem teſtandi der Ehefrauen brutaler Männer gethan.

(a) Herr B. von CRAMER *Tom. II. Obſ.* 463. §. 4.

(b) CARPZOV *Part. III. conſt.* 5. *Def.* 9. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 782. *n.* 9.

(c) MANZIUS *de Teſtamento valido & invalido Tit.* 3. *Qu.* 3. *n.* 20.

LXXIX. Bedenken.

Ein referirter Eyd wird für geleiſtet gehalten, wenn derjenige, welcher ſich dazu erboten, durch einen Zufall behindert worden, ihn zu leiſten.

Der Amtmann Sievers hatte ſich gegen ſeinen Advocaten erkläret, einen ihm referirten Eyd zu ſchweren. Seine Krankheit, und der darauf erfolgte Tod behinderte ihn aber daran, und es entſtund daher die Frage, ob der Eyd pro præſtito zu halten? Man zweifelte daran, weil LEYSER *Spec. 144. Med. 2.* erfordert, Præſtationem jurisjurandi non mero caſu, ſed facto adverſarii eſſe impeditam, ut adeo culpa aliqua illi imputari poſſit, und BASTINELLER *de Effectu oblationis mortuo ante præſtationem offerente §. 19.* hält dafür, non ſufficere notificationem judici vel actuario privatim factum, aliquem velle & poſſe juramentum præſtare; welchemnach die gegen den Advocaten gethane Aeuſſerung des Amtmann Sievers noch weniger etwas wirken konte. Es iſt jedoch in der **Chur-Braunſchw. Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung** *Part. II. Tit. 8. Sect. 3. §. 12.* folgendes geordnet: „Hätte der Verſtorbene einmal den deferirten Eyd acceptiret, und er wäre nicht in mora geweſen, oder es bey ihm nicht geſtanden, ſolchen abzuſtatten, ſo wäre das alſo deferirte und acceptirte Juramentum pro præſtito zu halten". Da denn keine Schuld des Gegentheils erfordert wird, ſondern der Geſetzgeber der Rechtslehrer Meinung beypflichtet, welche es für hinlänglich halten, wenn derjenige, welcher ſchweren wollen, auſſer Schuld iſt. Dieſes geſchiehet von WERNHER

Part.

Part. IV. Obſ. 151. in Suppl. n. 127. 128. woſelbſt er ein Præjudicium des Chur-Sächſiſchen Ober-Appellations-Gerichts anführet, welches einen referirten Eyd pro præſtito gehalten, weil beſcheiniget worden, daß ihn der Verſtorbene ſeiner Krankheit wegen nicht leiſten können.

LXXX. Bedenken.

Der jüdiſche Rabbiner iſt in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen kein willkührlicher Schiedsrichter, ſondern die vor ihn von einem ihrer Nation in gewiſſen Sachen belangte Juden müſſen ſich deſſen Erkäntnis unterwerfen.

§. I.

Es entſtund die Frage: Ob vermöge der der Chur-Braunſchweigiſchen Judenſchaft ertheilten Landesherrlichen Privilegiorum der Hannöverſche Rabbiner ein bloſſer willkührlicher Schiedsrichter ſey, oder ob klagende Juden die Beklagte ihrer Nation nöthigen könten, in einigen Streitſachen ſich deſſen Erkäntnis zu unterwerfen?

Dieſe iſt von den Chur-Braunſchweigiſchen Dicaſteriis nicht immer auf gleiche Weiſe entſchieden. Ich vermeine jedoch, daß vermöge der ältern und neuern Rechte und Verordnungen die beklagte Juden des Rabbiners Erkäntnis nicht vermeiden können.

Zwar

Zwar ſind alle Landesgeſetze dergeſtalt zu erklären, daß ſie mit den gemeinen Rechten übereinkommen: Nun heiſſet es in den von den Kayſern Arcadio und Honorio promulgirten *L. 8. Cod. de Judæis & Cœlicolis*: Si qui vero ex his communi pactione ad ſimilitudinem arbitrorum apud Judæos in civili duntaxat negotio putaverint litigandum, ſortiri eorum judicium publico jure non vetentur; daher dann FISCHER *de Statu & Jurisdictione Judæorum §. 37.* mit gutem Grunde ſchreibet: Per conſtitutionem Arcadii civiles Judæorum cauſæ Romanis judicibus ſunt ſubjectæ. Autonomia gentis & propria jurisdictio tum ſepulta, poſthac in imperio Romano nunquam revixit. Aber eben dieſer erweiſet §. 60., daß unter den Teutſchen Kayſern und Fürſten denen Magiſtris Judæorum das Exercitium jurisdictionis ſecundum leges proprias in ſuos verſtattet worden. Denen von ihm beygebrachten Beweisthümern will ich noch einen ſehr merkwürdigen aus des Herrn von HONTHEIM *Hiſtor. Trevir. Tom. II. p. 762.* hinbeyfügen. Es wird daſelbſt in einen von Churfürſt Johann zu Trier den Juden 1554. ertheilten Privilegio gemeldet: „Daß ſie einen beſondern oder einen eigenen Rabin und Oberſten unter ihnen kieſen, machen, und ufwerfen, vur welchen ſie um ihre jüdiſche Sachen und Händel, die nit malefitz oder Hochgericht, ſunder nur allein Sachen und Forderungen halb, die ir einer in civil und bürgerlichen Sachen an den andern fürwenden thut, einander vur denſelbigen Rabin fürnehmen und klagen mügen, auch jeglicher dem andern in bemeldeten Sachen vur gedachten Rabin folgen und gebührliche Red und Antwort geben ſolle, wie ſolches an andern Orten, da Juden ſitzen, die ire beſundere Rabin haben, und ihnen nach jüdiſcher Ordnung gehalten, geübet und gebrau-

chet

chet wird". Herr FISCHER behauptet daher billig *d. l.* §. 61. præclaram hanc gentis judaicæ prærogativam in pleriſque Germaniæ locis, ubi Judæi tolerantur, abrogato Arcadii edicto, hodieque vigere, und dieſes beſtärket BECK *de Juribus Judæorum c.* 16. §. 5. alſo: „Die jüdiſche Barnoſen exerciren mit hoher Approbation und Genehmhaltung der Landesobrigkeit eine Jurisdiction über die Juden in gewiſſen Fällen". Aus dieſer Teutſchen Obſervanz und keinesweges aus den Römiſchen Rechten ſind die jüdiſche Privilegia zu erklären (a).

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken 1 Theil *p.* 202.

§. II.

Es theilen jedoch die Chur-Braunſchweigiſche Privilegia dem Rabbiner keine wahre Jurisdiction mit. Denn ſonſt müſte ihm erlaubet ſeyn, mehre Zwangsmittel als den Schulbann zu gebrauchen, und es könte derſelbe Vormünder beſtellen, auch Inventaria errichten, welche Befugniſſe ihm jedoch ausdrücklich unterſaget worden. Aber daraus folget keinesweges, daß er nur Rechtshändel entſcheiden kan, wenn beide ſtreitende Theile es von ihm begehren. Vieler Schiedsrichter Erkentnis muß ſich mancher vermöge eines Statuts, Vertrages, oder Teſtaments unterwerfen (a), und dennoch ſtehet ihnen keine eigentliche Gerichtbarkeit zu (b). Es lehret SELDENUS *de Synedriis Hebræorum Lib.* 2. *c.* 4. §. 2. poteſtatem Rabbinorum potius ſcholaſticam fuiſſe, quam forenſem, ſed interim mixtam. Ein Schüler muß ſich aber von ſeinen Lehrer zurecht weiſen und züchtigen laſſen, wenn er gleich ſolches gern vermiede. Dieſe ſcholaſtica poteſtas iſt nun durch die Königl. Privilegia beſtätiget, wie

Herr Hofrath BOEHMER *de Officio & poteſtate Rabbinorum in terris Brunſuico-Luneburgicis* §. 19. 20. wohl bemerket.

(a) LAUTERBACH *de Arbitris compromiſſariis* §. 2. 29. SCHOEPF *de Arbitris neceſſariis cap. I.* §. 6.

(b) SCHOEPF *d. l. cap. II.* §. 18.

§. III.

Wenn der Rabbiner nur ein willkührlicher Schiedsrichter iſt, ſo haben die Landesherrliche Privilegia nicht die mindeſte Wirkung, weil niemand in Zweifel ziehet, daß ſtreitende Juden einen ihrer Nation zum Schiedsmann erwählen können. Alle Handlungen und Privilegien ſind aber dergeſtalt zu erklären, daß ſie etwas wirken (a). An deſſen Statt ſchmälern ſolchenfals die den Juden ertheilte Conceßionen die nach den gemeinen Rechten ihnen zuſtehende Befugniſſe. Denn in der Lüneburgiſchen und Hoyaiſchen Juden Privilegio werden von des Rabbiners Erkentnis die Geld- und Handelsſachen, auch alle unbewegliche Güter der Juden betreffende Klagen ausgenommen, welcher wegen ihnen gleichwohl vor Ertheilung des Privilegii erlaubet war, auf den Rabbiner zu compromittiren.

(a) *L. 12. ff. de Rebus dubiis.* WERLHOF *de Alienatione & Conceſſione Jurium, quæ vulgo regalia vocantur* §. 40. BRENNEISEN *de Præſtatioue evictionis in ceſſione nominis c.* 2. §. 16.

§. IV.

Es heiſſet in den denen Lüneburgiſchen und Hoyaiſchen Juden anno 1737. ertheilten Privilegio art. 4.: „Wie es aber in

in des Klägers jedesmaliger Willkühr ſtehet, ob er ſeinen Widerpart in denen Fällen, welche nicht ihrer Natur nach zu dem Ceremonial-Geſetz des jüdiſchen Gottesdienſtes gehörig, und welche privative vor den Rabbiner gehören, zuerſt vor gedachten Rabbiner, oder ſofort vor der ordentlichen Obrigkeit belangen wolle ꝛc. „Da es denn in des Klägers, und nicht in des Beklagten Willkühr geſtellet wird, ob der Rabbiner oder die ordentliche Obrigkeit die Sache entſcheiden ſolle. Zwar finden ſich dieſe Worte in dem Privilegio der Calenbergiſchen Juden nicht. Da aber ſelbiges viel ohneingeſchrenkter iſt, als das Lüneburgiſche, ſo ſtehet keinesweges zu vermuthen, daß man dem Hannöverſchen Rabbiner über die Calenbergiſche Juden eine geringere Gewalt beylegen wollen, als über die Lüneburgiſche und Hoyaiſche.

LXXXI. Bedenken.

Ob der Recurs von dem Rabbiner an den ordentlichen Richter des Appellaten, oder des Beklagten zu nehmen.

Durch die Reſolution Königl. Regierung vom 28ten Mart. 1748. iſt feſt geſtellet, „daß wer mit des Land-Rabbiners Ausſpruch nicht zufrieden, an des Juden ordentliche Obrigkeit, und ſodann weiter an die Obergerichte provociren möge.“ Es entſtund aber ein Zweifel, ob dem ordentlichen Richter des Appellaten oder des Beklagten die Erkäntnis zuſtehe? Da, wie Herr BOEHMER *de Officio & poteſtate Rabbini provincialis in terris Brunſuico-Lüneburgicis* §. 24. wohl bemerket, die Appellation von des Rabbiners Aus-

ſpruch als eine Reductio cauſæ ad judicium ordinarium angeſehen werden muß; der Judex reductionis aber des Beklagten Richter erſter Inſtanz iſt, weil der Schiedsmann vermöge keiner richterlichen Gewalt erkant hat (a), ſo iſt daher dieſer von den Partheyen anzugehen, wenn gleich der Appellat unter eines andern Gerichtszwang ſeßhaft wäre.

(a) COCCEJUS de Reductione ad arbitrium boni viri Sect. 3. §. 9. 10. 11.

LXXXII. Bedenken.

Zugabe zu dem XXVII. Bedenken, vom Widerruf des gethanen ratificirten Bekäntniſſes eines Inquiſiten.

§. 1.

Es iſt, wie ich im XXVII. Bedenken angemerket habe, eine vielen Zweifeln unterworfene Rechtsfrage: Ob nach geſchehenen Widerruf des ratificirten Bekäntniſſes ein Todesurtheil an den Inquiſiten vollſtrecket werden könne, oder ob die Tortur zu widerholen ſey? Ich halte, obangeführten nach, das leztere davor, weil die peinliche Halsgerichts-Ordnung das erſtere nirgend verordnet, ſondern es vielmehr in art. 91. heiſſet: „Würde der Beklagte auf den endlichen Rechts-Tag der Miſſethat läugnen, die er doch vormals ordentlicher beſtändiger Weiſe bekant, der Richter auch aus ſolchen Bekäntnis in Erfahrung allerhand Umſtände ſo viel befunden hätte, daß ſolch Läugnen von dem Beklagten allein zu Verhinderung des Rechten wird fürgenommen, wie hievor

hievor im 56. Articul von beſtändiger Bekäntnis funden wird, ſo ſoll der Richter die zween verordnete Schöpfen, ſo mit ihm ſolche verleſene Urgicht und Bekäntnis gehöret haben, auf ihre Eyde fragen, ob ſie die verleſene Urgicht gehöret haben? und ſo ſie Ja darzu ſagen, ſo ſoll der Richter in allwegen bey den Rechtsverſtändigen, oder ſonſt an Ort und Ende, als hernachmals angezeiget, Raths pflegen, und nachdem ſolche zween Schöpfen in dieſem Fall nicht als Zeugen, ſondern als Mitrichter handeln, ſollen ſie derhalben vom Gericht, oder Urtheil nicht ausgeſchloſſen werden". Hier ſaget der Geſetzgeber keinesweges, daß nach geſchehenen Widerruf eines ratificirten Geſtändniſſes der Inquiſit zum Tode zu verdammen ſey, ſondern daß bey den Rechtsverſtändigen Rath gepflogen werden ſolle. Deſſen hätte es nicht bedurft, wenn ein Widerruf, welcher ohne Anführung beſonderer erheblicher Urſachen geſchiehet, und dafern nur die unleidliche Marter vorgeſchützet wird, ohne alle Wirkung wäre. Der Geſetzgeber handelt ausdrücklich von den Fall, wenn der Richter vermeinet, das Leugnen geſchehe allein zu Verhinderung der Rechten, und dennoch ſollen Rechts-Verſtändige darüber erkennen, was nun vorzunehmen ſey. Die Ratification iſt ein ſo betriegliches Mittel, die Wahrheit ans Licht zu bringen, als das Geſtändnis auf der Folter. MERENDA hat in Controv. Jur. Lib. 5. c. 7. längſt bemerket, daß wenn jene geſchiehet, der Inquiſit immer eine zweite Tortur fürchten muß. Ohne allen Grund wird dawider eingewand, es ſey ſolche Furcht nicht zu vermuthen, da man den Inquiſiten mit der Folter nicht bedrohen dürfe, wenn er ratificiren ſoll (a). Denn wie kan ein vernünftiger Menſch glauben, daß ſein bloſſer Widerruf ihn befreyen werde? Solchenfals wäre die Tortur ganz unnütz. Wer dieſe auszuſtehen nicht vermag, ſiehet ſich genöthi-

get, ſowohl in der Verhörſtube, wie in der Marter-Cammer zu bekennen, was er nicht gethan, und Umſtände zu erdichten, die ſeine Angaben glaublich machen, wie den häufige Exempel ſolcher ratificirten Geſtändniſſe vorhanden, welcher wegen unſchuldige Leute auf das elendeſte hingerichtet ſind. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung erfordert zur Erkäntnis der Todesſtrafe, daß ein Verbrechen völlig erwieſen, oder der Inquiſit zur Zeit der Execution deſſen geſtändig iſt (b). Sehr wohl ſchreibet der ſcharfſinnige GRIEBNER *de Repetitione tormentorum confeſſo inficiante* §. 16.: Credulitas judicum non ſufficit ad interficiendum hominem. Ita imposterum plures absque tormentis ultimo ſine mora ſupplicio afficientur, imo omnes quotquot valde criminis ſunt ſuſpecti. Miſeros homines, quorum innocentia, vita, ſalusque ab opinione & præſumtione judicis pendet. Jus noſtrum non patitur, ob ſuſpiciones quemquam necari, neque integrum eſt judici juxta conſcientiam ſuam ſententiam dicere, nedum ſecundum probabilitatem. Ich habe in meiner Rechtlichen Bedenken *II.* Theil *p.* 532. es deswegen für beſſer gehalten, die Tortur als eine Todesſtrafe wegen ſtarken Verdachts zu erkennen, weil, wenn der Inquiſit ſchuldig iſt, und durch die Marter ſein Geſtändnis nicht erpreſſet wird, man denſelben gemeiniglich dadurch hart genug, und dergeſtalt beſtrafet hat, daß es ihn und andere abſchrecken kan, Miſſethaten zu begehen. Im Fall er aber unſchuldig, ſo iſt es härter, ſelbigen ſogleich zum Tode, als zur Tortur zu verdammen, weil ihn lezteren Falls die Wahl verbleibet, ob er ſterben, oder ſich foltern laſſen will.

(a) HAMM *de Ratificatione Confeſſionis in tormentis factæ* §. 12. *p.* 10.

(b) RIVINUS *de Effectu confeſſionis ſuperatis tormentis ſponte factæ* §. 23. BOEHMER *ad Carpzov Qu.* 125. *Obſ.* 7. *p.* 98.

§. II.

Worüber ſollen denn aber die Rechtsverſtändige erkennen? Darüber: Ob das Bekäntnis dergeſtalt beſchaffen, und ſolche Umſtände es begleiten, daß die Tortur vermindert oder vermehret werden, oder auch gar unterbleiben könne, als welches nach Verſchiedenheit der Umſtände zu verfügen.

Ein Anſchein habender Einwurf iſt es, daß die Ratification der Urgicht nichts helfe, wenn ſie widerrufen werden könne, und es ſey gläublich, daß der zweiten Tortur ungeachtet der Inquiſit abermals verneinen werde, was er geſtanden. Allein die Ratification wird deswegen erfordert, damit man wiſſe, ob ein Endurthel abgefaſſet, und zur Execution geſchritten werden könne. Wenige Menſchen vermögen die Marter dreymal auszuſtehen. Wenn dieſes geſchiehet, ſo iſt, wie ich eben geſagt habe, des Inquiſiten Uebelthat gemeiniglich hart genug geahndet, und ſolche Ahndung kan andere von Miſſethaten hinlänglich abſchrecken. Wenn nur dieſes geſchiehet, ſo bringet eine Milderung der Strafe dem gemeinen Weſen keinen Nachtheil. S. dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 295. 296. und den II. Theil p. 347. 348.

§. III.

Zwar heiſſet es in der Chur-Braunſchweigiſchen Criminal-Inſtruction, C. *XI.* §. *19.*: Im Fall der Gefangene, wenn er zur Ratification ſeiner Urgicht vorgefordert

worden,

worden, ſein Geſtändnis revociren, und die Heftigkeit der Schmerzen, oder andere Urſachen vorwenden ſolte, müſſen dieſe leztere, wo ſie nicht von offenbarer Unerheblichkeit, aufs fleißigſte unterſuchet, und alsdan die abgehaltene Protocolla an unſere Juſtitz-Canzeleyen zu fezner er Verordnung eingeſchicket werden.“ Hieraus mögte man folgern, daß auf den bloſſen Vorwand der Schmerzen nicht, ſondern nur auf andere Urſachen des Widerrufs zu achten ſey. Jener kan auch den Unterrichtern, denen die Jnſtruction vorgeſchrieben iſt, zu keiner fernern Unterſuchung Anlaß geben. Daß aber die Juſtitz-Canzleyen einen ſolchen Widerruf, als wenn er nicht geſchehen, auſſer Acht laſſen ſollen, wird keinesweges verordnet, und niemand hält dafür, daß wenn er vor der Ratification geſchiehet (von welchem Fall daſelbſt die Rede) ein Todesurtheil auf das durch die Folter erpreſſete wiederrufene Bekäntnis gegründet werden könne.

§. IV.

Auch diejenige, ſo die Ratification für hinlänglich halten, den Jnquiſiten mit der Todesſtrafe zu belegen, erfordern jedoch eine ſolche, welche ohne alle nahe Furcht geſchehen, anderweit gefoltert zu werden (a), dergeſtalt, daß ein Widerruf das Bekäntnis entkräftet, wenn der Jnquiſit geglaubet, man mache Anſtalt, abermals wider ihn zur Tortur zu ſchreiten (b), oder wenn ihn auch nur die Marterbank zu Geſicht kommen (c). Joſeph Meineke ſuchte ſeinen Widerruf eines auf der Folter und einige Tage nachher geſtandenen Diebſtahls damit zu rechtfertigen, daß er kurz vor der Ratification ein Geräuſch in der Marterkammer gehöret, und daher befürchtet hätte, man würde ihn wieder peinigen, wenn er das auf

der

der Folter Geſtandene leugnete. Der Gefangenwärter bezeugte auch, daß ſelbiger dieſe Furcht geäuſſert, er ihm jedoch ſolche zu benehmen geſuchet habe. Der Inquiſit konte aber glauben, daß der Gefangenwärter die Warheit verheelte, oder auch nicht wiſſe, was geſchehen ſolle, und ihm war, wie den mehreſten Menſchen, vermuthlich unbekant, daß man zu der Tageszeit, wie er zum Verhör geführet wurde, niemand zu foltern pfleget, wie denn auch die Beſtimmung der Zeit von des Richters Willkühr abhänget (d), wenn die Landesgeſetze hievon nichts verordnen. Sowohl über dieſe Frage, als über die vorhin abgehandelte, waren die Meinungen der Richter ſehr unterſchieden, darin aber alle einig, daß, bey bewandten Umſtänden, des Inquiſiten Verdammung in die Karre auf Lebenszeit der Königl. Landes-Regierung anzurathen ſey.

(a) DAMHOUDER *Prax. Crim. c.* 54. *n.* 17. CARPZOV *Prax. Crim. Qu.* 117. *n.* 44. DONDORF *de Revocatione confeſſionis per tormenta extortæ* § 61.

(b) RIVINUS *de Effectu Confeſſionis ſuperatis tormentis ſponte factæ* §. 23.

(c) DAMHOUDER *d. l. n.* 18. HOMMEL *de Ratificatione Confeſſionis per tormenta extortæ* §. 15.

(d) WILDVOGEL *de Arbitrio Judicis circa torturam c.* 6. §. 2.

LXXXIII. Bedenken.

Das unbeſchworne Zeugnis eines Bedienten von Dingen, die ſein Amt angehen, verdienet völligen Glauben.

Verſchiedene Leute, die währenden leztern Krieges bey der Armee für Geld Fuhren gethan, forderten von den

Stallmeiſter, der ſie gelohnet hatte, einen Rückſtand ihres Lohns. Dieſer aber wandte ein, es rühre ſolcher daher, daß ihnen wegen des Geſchirrs, Wagenſchmiers und Hufſchlages, wofür ſie ſtehen müſſen, Abzüge gemachet worden, und wolte ſolches mit dem Zeugnis, des Amtſchreibers Rudorf, dem die Beſorgung des Fuhrweſens aufgegeben worden, erweiſen, welches die Kläger zum Beweis für unzulänglich hielten.

Die Zeugniſſe in Eid und Pflichten ſtehender Bedienten von Dingen, welche ihr Amt betreffen, verdienen aber allerdings völligen glauben, wenn ſie gleich unbeſchworen ſind (a). Ja man verſaget ihn den Gerichtsdienern und Boten nicht (b), bevorab wenn glaubwürdige Dinge bezeuget werden (c). Nun muß gemeiniglich derjenige, der für Geld Fuhren thut, alles anſchaffen, was erfordert wird, um ſolche verrichten zu können, daher es unglaublich war, daß man die Kläger dieſer Laſt entlediget hatte.

Zwar wendet LEYSER *Spec.* 288. *Med.* 4. 5. dawider ein, Teſtimonium officialis jurati ſaltem depoſitioni unius teſtis omni exceptione majoris eſſe æquiparandum, cum non plene credendum unius hominis teſtimonio, quantæcunque fuerit autoritatis per L. 9. §. 1. C. de Teſtibus cap. 11. X. de Probationibus & cap. 28. X. de Teſtibus. Aber dieſe Geſetze handeln von den Zeugniſſen, welche Richter, als Privat-Leute, abgeben, und nicht davon, wenn ſie bezeugen, was vor ihnen, als Bedienten, geſchehen iſt (d). Es widerſpricht auch LEYSER ſeiner Lehre, wenn er *Spec.* 473. *Med.* 4. 5. 6. behauptet, daß die vor einen Commiſſario geſchehene Geſtändniſſe durch deſſen Zeugnis hinlänglich erwieſen werden, wenn er auf ſein Amt vereidet

iſt,

iſt, ja daß ſogar die Relation eines Gerichtsdieners völligen Glauben verdienet. Die Rechnungen eines Bedienten müſſen jedoch mit deſſen Eide beſtärket werden, wenn ſie zwar glaubwürdige Dinge enthalten, jedoch was darin verzeichnet iſt, des Rechnungsführers Ausgabe bezeugen ſoll, und alſo zu deſſen Beſten gereichet (e). Daher wurde erkant daß Beklagter durch ſeine mittelſt Eides zu beſtärkende Manualien darzuthun habe, wie viel den Klägern an ihren Lohn abgezogen worden.

(a) BOEHMER *J. E. P. Lib.* 2. *Tit.* 20. §. 23. 37. & *Tom.* 2. *Reſp.* 358. *n.* 9. HERTIUS *Vol. II. Dec.* 851. *n.* 3. MEIER *de Uno teſte plene probante cap. II. th.* 4. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils p. 130. 317. und des II. Theils p. 177.

(b) BRUNNEMANN *ad L.* 5. *ff. de Rebus eorum, qui ſub tutela &c. n.* 10. HORN *de Probatione plena per unum teſtem c.* 2. *th.* 24.

(c) BOEHMER *Conſult. Tom. II. d. l.*

(d) SPECKHAHN *Cent. I. Qu.* 5. *n.* 7. 8.

(e) Dieſer Rechtlichen Bedenken II. Theils p. 177.

LXXXIV. Bedenken.

Wie fern in Teutſchland der Landesherren geſetzgebende Gewalt von ihren Landſtänden eingeſchränket wird, und wer die darüber entſtandene Streitigkeiten zu entſcheiden hat.

§. I.

Wenn der Landesherr neue Geſetze machen will, ſo wird nur der Landſtände Einwilligung erfordert, dafern ſelbige ihre unwiderrufliche Rechte ſchmälern ſollen.

Vielfältig ſind in Teutſchland Landesgeſetze mit der Stände Rath und Bewilligung verfaſſet, weswegen die Frage entſtehet: Ob in ſolchen Ländern ohne derſelben Gutbefinden der Landesherr nichts neues verordnen könne? Meines Ermeſſens mag man dieſes gemeiniglich nur behaupten, wenn etwas der Stände und des Volks in den Reichs-Conſtitutionen, oder beſondern Verträgen und Privilegien gegründeten unwiderruflichen Rechten zuwiderlauffendes eingeführet werden will. Wenn z. E. die im Reichsabſchied von 1654. §. 113. in gewiſſen Fällen zum Beſten der Unterthanen den Richtern befohlene Verſchickung der Acten eingeſchränket, oder denen Güthsherren das hergebrachte Recht ihre ſäumige Meyer und Zinsleute durch Pfandungen zu nöthigen, die ſchuldige Abgiften zu liefern, wegen des beſorglichen Mißbrauchs, ihnen durch neue Geſetze genommen werden wolte, ſo ſetzet ſich die Landſchaft billig dawider, und ihr muß richterliche Hülfe angedeyen, dafern derſelben Vorſtellungen bey der Landes-Herrſchaft kein Gehör finden. Machet aber dieſe, in der Abſicht das gemeine Beſte zu befördern, Verfügungen, welche niemandens unwiederrufliche Rechte ſchmälern, die Landſtände

de zögen jedoch deren Nutzen in Zweifel, und wiederriethen die Neuerung, alsdenn iſt der Landesherr unverbunden ihren Rath zu folgen. Er kan ohne deren Genehmigung den Proceß abkürzen, die Liturgie in der Kirche, deren Haupt er iſt, jedoch ihren Lehrſätzen gemäß, verbeſſern, manche bey den Zünften eingeſchlichene Mißbräuche abſtellen ꝛc., wenn gleich die Kirchen-Policey und Gerichtsordnung mit Zuziehung der Stände abgefaſſet worden. Denn dadurch, daß ihr rathſames Bedenken erfordert, auch vielleicht ſelbigen gemäß eine Ordnung beliebet iſt, hat ſich der Fürſt des Rechts nicht begeben, ſelbige nach Gutbefinden zu ändern. Weil dergleichen Geſetze gemeiniglich ein und anders enthalten, welches der Stände und Unterthanen Rechte ſchmälert, oder doch zu ſchmälern ſcheinet, und dann dieſes, obangeführten nach, wieder ihren Willen nicht geſchehen mag, ſo wird deswegen in mancher Ordnung geſagt, ſie ſey mit der Landſchaft **Rath** und **Bewilligung** abgefaſſet, nemlich mit deren **Rath** dasjenige, ſo der Landesherr willkürlich verfügen kan, und mit ihrer **Bewilligung**, was derſelben unwiderrufliche Rechte betreffendes, darin enthalten. Die Praxis des teutſchen Reichs beſtärket dieſe Lehre, und ſowohl der Kayſerl. Reichshofrath, als das Kayſerl. Cammergericht legen ſie zum Grunde ihrer Erkentniſſe. In Mecklenburg ſind die Landesgeſetze mit Rath und Bewilligung der Ritter- und Landſchaft abgefaſſet (a). Als darüber ein Streit entſtunde, wie fern des Landesherren geſetzgebende Gewalt von dieſer eingeſchränket werde, erkante der Kayſerl. Reichshofrath am 9ten Octob. 1724. „daß ohne der Ritter- und Landſchaft vorhergehende Einwilligung in denen Landes-Conſtitutionen etwas, ſo derſelben Privilegiis, Landesverträgen, und Herkommen, denen Reichsſatzungen, Kayſerl. Verordnungen und Fürſtl. Reſolutionibus, ein folglich ihren

dadurch erlangten Recht zuwider, keinesweges zu verordnen, noch alſo denenſelben etwas neuerliches aufzuerlegen„ (b). Hingegen wird daſelbſt von andern Conſtitutionen verordnet, das in Eccleſiaſticis, imgleichen Lehn-Juſtitz-Policey-und andern dahin gehörigen Sachen, und überhaupt keine allgemeine Landesordnungen ohne der Ritter- und Landſchaft, oder wenigſtens, wenn Periculum in mora, derer Landräthe und Engern Ausſchuſſes vorgängige Zuziehung zu errichten, ſondern vor der Publication dieſe mit ihren Monitis oder rathſahmen Bedenken und Gutachten nothdürftig zu hören, und darauf vom Herrn Herzog billigmäßige Landesväterliche Reflexion zu machen. „Da den keine Einwilligung der Stände, ſondern eine Landesväterliche Reflexion erfordert wird, wenn nemlich der Herr Herzog die Monita gegründet zu ſeyn findet. Deswegen heiſſet es in den Mecklenburgiſchen Erbvergleich von 18ten April 1755. §. 197.: „Wir wollen übrigens auf der Ritter- und Landſchaft oder der Landräthe, und des Engern Ausſchuſſes Vernehmlaſſung und Erinnerungen alle billigmäßige Landesväterliche gnädigſte Aufmerkſamkeit wenden, und im Werk ſpüren laſſen, jedoch unſern Landesfürſtl. hohen Juri ſtatuendi nichts vergeben.“ Eben alſo ſiehet man die Sache beym Kayſerl. Cammergericht an, und der Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part. VII. pag. 84.* ſchreibet: „Es komt darauf an, daß genau unterſucht werde, ob die von den Landesherrn oder deſſen Regierung intendirte Verordnungen oder Veränderungen, wenn ſie auch gleich das gemeine Weſen betreffen, alſo beſchaffen ſind, daß dadurch die Unterthanen ihre Jura quæſita nicht verlieren, noch an ihren Privilegiis und Freyheiten gekränket werden? Geſchiehet dieſes nicht, ſo hat der Landesherr freye Hände circa ſtatum publicum

cnm

cum zu ordiniren, was und wie er will, weil er nemlich liberrimus arbiter cauſarum politicarum, qua talium iſt, und wovon er keine Red und Antwort, an wem es auch ſey, zu geben hat.“ Was kan ſelbiger aber neues verordnen, wann er niemanden das zur Zeit der promulgirten Conſtitution gehabte Recht nehmen darf? Durch das Jus quæſitum iſt alſo nur dasjenige zu verſtehen, welches durch die Reichsgeſetze und mit der Landesherrſchaft errichtete Verträge erworben iſt, wie auch ſolches von den Herrn Cammergerichts Aſſeſſore Part. 35. p. 148. alſo erkläret wird.

(a) Juſtiſſimæ Deciſiones imperiales in cauſis Mecklenburgicis Claſſ. II. Tit. IV. pag. 86. 87.

(b) Reichshofraths-Concluſa Part. II. Concl. 215. num. 10.

§. II.

Ob eine vorgängige Communication mit denenſelben jedesmal erfordert wird?

Iſt aber vor der Promulgation eines Geſetzes der Landſtände Gutachten, jedesmal zu erfordern? In den Mecklenburgiſchen Erbvergleich §. 195. 196. heiſſet es hievon: „Wann nun in jenen gleichgültigen, es ſey in Juſtitz- Policey- und Kirchenſachen, oder worin es wolle, von uns und unſern Nachkommen eine allgemeine Landesverordnung und Conſtitution zu erlaſſen iſt, ſo ſollen die von Ritter- und Landſchaft auf öffentlichen allgemeinen Landtagen, oder wenigſtens, wenn Periculum in mora, die Landräthe und der ganze Engere Ausſchuß darüber mit ihren rathſahmen Bedenken und Erachten vernommen werden. Bevor ſolches erſtattet iſt, ergehet die Publication der Verordnung nicht. Wurde aber das erforderte Bedenken in der dazu von uns geſetzten räumlich zu gönnenden Zeit nicht eingehen, ſo bleibet uns mit der Publica-

blication, deſſen ohnerwartet, zu verfahren allerdings frey und unbenommen. „In verſchiedenen andern Ländern wird ſolches nicht immer erfordert. Siehet man die viele Collectiones der Landesgeſetze, auch derjenigen Länder ein, in welchen öfters, mit Zuziehung der Stände, Geſetze verfaſſet worden, ſo ergeben ſelbige, wie eine groſſe Anzahl gemachet iſt, ohne daß ſie vorgängig darüber vernommen worden. Wenn die Sache Aufſchub leidet, und Zweifel entſtehen können, ob die neue Verordnung heilſahm, oder auch jemandens Recht kränket, alsdenn iſt es allemahl der Klugheit gemäß, vor ihrer Publication der Landſtände Gutachten zu erfordern. Dadurch wird manche Zwiſtigkeit vermieden, und manches erſtattete rathſahme Bedenken hat die beſte Wirkung gehabt. Wennn aber wider das Geſetz an ſich nichts eingewand werden kan, ſo verbindet es die Unterthanen, ohnerachtet die Landſtände darüber nicht zu Rath gezogen worden, dafern keine Verträge oder das Herkommen, eine vorgängige Communication mit denenſelben erfordern.

§. III.

Die Schranken der Landeshoheit zu beſtimmen, ſtehet vermöge des algemeinen Staats Rechts keinen Richtern zu, welche Unterthanen ſind.

Ich habe im §. I. bemerket, daß wenn die Rechte der Landſchaft durch ein neues Geſetz geſchmälert werden, ihr richterliche Hülfe angedeihen müſſe. Dieſes veranlaſſet die Frage: Welchen Gerichten die Entſcheidung der über die Schranken der höchſten Gewalt, und deren vorgegebenen Mißbrauch erregten Streitigkeiten zuſtehet? Bekäntlich iſt ein teutſcher Fürſt in erſter Inſtanz vor den Austrägen zu belangen. Ich habe aber in den **Unterricht von Regierungs- und Juſtitz-Sachen** *Sect. 3. §. 12.* dargethan, daß in den mehreſten Ländern die Irrungen, worin die fürſtliche Cammergüter und Aemter mit den Unterthanen gerathen, vor den ordentlichen

höhern

höhern Landesgerichten erörtert werden, und man mögte vermeinen, daß ſolches ohne Ausnahme in allen zwiſchen den Landesherrn und ſeinen Unterthanen eine richterliche Entſcheidung erfordernden Rechtshändeln geſchehen müſſe, bevorab in den Ländern, worin ein höchſtes Gericht, an ſtatt der Reichsgerichte, angeordnet worden.

Ich halte aber dieſes nicht dafür, weil es 1) den Grundſätzen des allgemeinen Staatsrechts, 2) dem Teutſchen Herkommen, und 3) der gemeinen Wohlfahrt zuwieder läufet.

Die höchſte Gewalt bleibet 1) eine ſolche nicht, wenn ſie von ihren Thun und Laſſen Unterthanen Rede und Antwort geben muß. Hat ein aus denenſelben beſtehendes Collegium das Recht zu beurtheilen, welchergeſtalt die wichtigſte Hoheits-Rechte auszuüben, ſo iſt ſolches in der That Landesherr. Mit eben den Recht, womit es ein neues Geſetz in Kirchen- Juſtitz- und Policey-Sachen aufhebet, kan es auch das Quantum der zu erlegenden Steuren beſtimmen, und die ſo oft entſtehende Frage entſcheiden: Ob eine wahre Nothwendigkeit erfordert, daß man die Unterthanen damit beläſtige, und ob ſie ein mehres behuef der Armatur aufbringen müſſen, als die Reichs- und Crais-Schlüſſe erfordern? Der Leidenſche Herr Profeſſor PESTEL *de Re judiciaria in monarchiis conſtituto* §. 5. ſchreibet hievon: De lite, quæ ex opinato aut vero abuſu imperii ſummi naſcitur, non judicat magiſtratus ad jus dicendum in monarchiis conſtitutus, und mir iſt kein Reich bekant, in welchen einen Gerichts-Hofe ſolche Gewalt zuſtehet. Die Parlamenter in Frankreich haben nicht durch Rechtsſprüche, ſondern durch die verweigerte Regiſtrirung der Königl. Edicte ſich dieſe Gewalt ange-

maſſet, und weil es zum Beſten des Volks geſchahe, ſo durfte der König, um Aufruhr zu vermeiden, ihre vielfältig wohlgegründete Remontrances nicht immer auſſer Acht laſſen. Ihnen iſt jedoch am Ende eine ſo nachdrückliche Weiſung geſchehen, daß ſie ſich in den Schranken der richterlichen Gewalt halten, und die geſetzgebende dem König und ſeinem Staats-Rath werden überlaſſen müſſen.

§. IV.

Noch auch vermöge des Teutſchen Herkommens und der Landes-Geſetze.

Was 2) inſonderheit Teutſchland betrift, ſo hat man zwar vor Alters behaupten wollen, daß der Pfalzgraf Richter über den Kayſer ſey, wovon Herr von OLENSCHLAGER in der Erläuterung der güldenen Bulle §. 43. *p.* 155. ſchreibet: „In den meiſten Europäiſchen Reichen, die von Teutſchen Völkern geſtiftet worden, fanden vormahls dergleichen noch rohe Einrichtungen Statt, um die Völker wegen der Aufrechthaltung ihrer Freyheiten und Geſetze zu ſichern." Er bemerket jedoch p. 157., daß man dieſes unerhörte Vorrecht im Reich, wo nicht für ganz unerfindlich, wenigſtens für ſehr ungewis angeſehen habe; deſſen Ungrund von den Herrn B. v. SENCKENBERG in ſeiner Fabula judicii Palatini dargethan worden. Daß Chur- und Fürſten, an ſtatt ſich von den Austragen beurtheilen zu laſſen, vor ihren eigenen Gerichten Recht zu nehmen ſchuldig, ſolches muß ſich in den allgemeinen Teutſchen Herkommen oder beſondern Landesgeſetzen gründen. Beyde darf man ohne Nothwendigkeit nicht ausdehnen. Vermöge des Herkommens, ſind die über die Schranken der Landeshoheit in Teutſchland vielfältig entſtandene Streitigkeiten gemeiniglich vor keinen Landes-Gericht proceßmäßig erörtert, ſondern, wenn auf die übergebene

Gra-

Gravamina der Landſtände eine widrige Landesherrliche Reſolution ertheilet worden, ſo haben ſie von einer ſolchen, als von einen Gravamine extrajudiciali, an die höchſte Reichsgericht appelliret, und deren Entſcheidung die Sache übergeben, oder Mandata S. C. auszubringen, und dadurch das Forum zu begründen geſuchet, wie ich den zweifle daß Exempel ſolcher von den Landes-Gerichten entſchiedenen Sachen beygebracht werden können, wenn gleich der Landesherr mit einem Privilegio de non appellando verſehen iſt. Was aber die Landes-Geſetze anlanget, ſo iſt mir noch keines zu Geſicht kommen, welches Richtern, die Unterthanen ſind, die Erkäntnis darüber einräumet: Ob die höchſte Gewalt vom Landesherrn gebührend ausgeübet, oder gemißbrauchet worden? Die Appellations-Gerichte hat man angeordnet, damit den Unterthanen die Inſtantz verbleibe, welche ſie vor Ertheilung des Privilegii de non appellando bey den höchſten Reichs-Gerichten hatten. Dieſe behalten dieſelbe, wenn gleich der Landesherr in denen die Landeshoheit betreffenden Sachen, nur vor den Austrägen und höchſten Reichs-Gerichten dergeſtalt Recht nimt, wie er es vorhin gethan. Es läufet auch aller rechtlichen Vermuthung zuwider, daß der Kayſer die Privilegia de non appellando ſo weit ausgedehnet habe, daß den Reichs-Gerichten alle Cognition in den Streitigkeiten derjenigen Landesherrn, welche dieſelbe erhalten, mit ihren Ständen und Unterthanen entzogen, folglich die Kayſerliche Gewalt in Teutſchland beträchtlich geſchmälert worden, deſſen Gegentheil das Erkäntnis des Kayſerl. Reichs-Hofraths in der Oſtfrieſiſchen Sache ergiebet, welches dem Hofgericht ſich einiger Cognition über die ausgehende Fürſtl. Verordnungen, oder ſonſt einer Einſchränkung der Landes-Fürſtlichen Obrigkeit anzumaſſen unterſaget (a), mithin darüber zu

urtheilen den Austrägen und höchſten Reichs-Gerichten vorbehält.

(a) Meine Nebenſtunden Part. III., XIII. Abhandlung §. 5.

§. V.

Es iſt nicht heilſam, ſolche Fragen von den Landes-Gerichten entſcheiden zu laſſen.

Hat aber ein Reichsſtand wohl Uhrſach, ſich lieber den Erkäntniſſen auswärtiger Richter, die von ihn nicht abhängen, als ſeiner Räthe, denen er Gutes und Böſes erweiſen kan, zu unterwerfen? Dieſe ſind vermögender die Rechtshändel bald zu entſcheiden, als jene. Wäre es nicht ſehr heilſam, wenn ſich nur ſolche Geſetze in einem Staat fünden, welche von geſchickten, redlichen Männern, nach der genaueſten gewiſſenhafteſten Prüfung, gebilliget worden. Herr B. von CRAMER lehret in ſeinen Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part. I. pag. 94. 95. 96.* „es folge aus des Kayſers Reichs-Obriſt-Richterlicher Gewalt, daß wenn eine Obrigkeit ſich ihres Amts mißbrauchet, dagegen die behörige Einſicht vorgekehret, und ſolche Mängel abgeſtellet werden müſſen;" imgleichen *Part. XI. p. 154.* daß es auf einen Abuſum juris conſervandi & ordinandi rempublicam hinaus laufe, wenn der Stadt-Rath in ſeinen Bericht keine Rationem politicam anführen könne, warum er jemanden das Bürger-Recht verſaget; „auch *Part. VII. p. 84. 85.*" ſo bald die Unterthanen dem Landesherren die Befugniß ſtreitig machen, im Policeywesen etwas zu verordnen oder zu verändern, ſo ihnen an ihren Juribus quæſitis und Privilegiis præjudiciren könte, ſo bald degenerire die Policey-Sache in eine Juſtitz-Sache, welche von einen ordentlichen Juſtitz-Collegio entſchieden werden müſſe." Wie mancher Recurs an

die

die höchſte Reichs-Gerichte iſt demnach zu erwarten, wenn man in dergleichen Sachen den Unterthanen die Thür zu den Landes-Gerichten verſchlieſſet? Erlangen nicht ſolchergeſtalt jene einen groſſen Theil an der innerlichen Regierung des Landes? Die Erfahrung lehret, wie ſehr das Landesherrliche Anſehen darunter leidet, wenn Stände und Unterthanen ihre Beſchwerden vielfältig an die höchſte Reichsgerichte bringen.

Ich antworte hierauf 1.: Die Wohlfahrt des Staats verſtattet keine Proceſſualiſche Weitläuftigkeiten bey Abfaſſung der Geſetze. Es iſt kaum möglich eines zu machen, welches allen gefällt. Wird der Verkauf ausländiſcher Waaren verbothen, um denen im Lande fabricirten Debit zu verſchaffen, ſo verliehret der Kaufmann, welcher bisher mit jenen gehandelt hat, oft beträchtlich. Das Verboth Korn aus den Lande zu führen, und Brantewein zu brennen, kan manchen an den Bettelſtab bringen. Sonder Zweifel ſuchet ein ſolcher zu behaupten, ſeine natürliche Freyheit werde ohne Nothwendigkeit geſchmälert, und man muß ihn damit hören, wenn die Richter über den Misbrauch des juris ordinandi rempublicam zu erkennen haben, wie es auch von den Reichs-Gerichten wohl geſchehen (a). Sollen die Verordnungen unvollſtrecket bleiben, bis der Proceß geendiget iſt, ſo kan dadurch dem gemeinen Weſen der gröſte Nachtheil zugezogen werden. Vielleicht verſaget man aber dem Kläger eine Inhibition. Reſerviret ihm aber die Schadloßhaltung, wenn er obſiegen ſolte. Allein auch dieſes wurde viele beſtgemeinte und den Regeln der Klugheit gemäſſe Verordnungen behindern. In Staats- und Policey-Sachen haben, unerwarteter Begebenheiten halber, die vernünftigſte Vorkehrungen oft eine widrige Wirkung, und wenn der Geſetzgeber denjenigen ſchadlos halten

 ſoll

ſoll, welchen er durch eine Verordnung geſchadet hat, ſo wird er ſich nicht leicht in dieſe Gefahr ſetzen. Ich zweifele keinesweges, daß die Räthe lieber für als wider ihren Herren erkennen. Aber ſolches kan ſelten ſo ſchleunig geſchehen, als es die Beſchaffenheit vieler Sachen erfordert, und es gereichet immer zur Schmälerung der Autorität des Landesherrn, wenn ſeine Geſetze ihn in viele Rechtshändel mit den Unterthanen verwickeln, und er wohl gar ſchuldig erkant wird, ſelbige zu ändern, welches geſchehen kan, dafern Policey-Sachen in Juſtitz-Sachen verwandelt werden, ſo oft jemand darüber klaget, daß ihm vom Geſetzgeber ein Recht entzogen worden, welches er vorhin gehabt; daher denn auch in Sachen die vor die Landes-Gerichte gehören, deren Remiſſio ad Auſtregas von den Amts-Anwälden nicht ſelten, ob wohl widerrechtlich, und vergebens begehret worden (b). 2. Sind die beſte Richter öfters unvermögend zu beurtheilen: Ob eine Landesherrliche Verordnung der Wohlfahrt des Landes gemäß iſt oder nicht? Ich habe oben im III. Bedenken angemerket, daß ein Landesherr die richterliche Hülfe ſeinen Unterthanen verſagen könne, wenn ſie ihnen nicht angedeihen mag, ohne dem Staat groſſen Nachtheil zu zuziehen. Ob ſolcher zu befürchten, iſt den Richtern vielfältig unbekant, die nicht wiſſen, in welchen Vernehmen man mit andern Königen und Fürſten lebet, wie ſehr oder wenig ihr Herr deren Freundſchaft bedarf, und ob dieſe wohl durch ein richterliches Verfahren veranlaſſet werden mögten, wider ihn oder ſeine Unterthanen Repreſſalien zu gebrauchen, oder ſonſt dem Lande empfindlichen Schaden zuzufügen. Dieſelbe können auch nicht zuverläßig in Erfahrung bringen, ob z. E. in groſſen Handel-Städten ein ſolcher Vorrath oder Mangel an Korn vorhanden, daß ein übermäßiger Preiß zu vermuthen oder nicht, und es alſo nöthig oder unnöthig

thig, einen Zuſchlag zu verfügen, wovon die Landes-Regierung, durch ihre überall habende Agenten und Correſpondenten, Nachrichten einziehet.

Was aber 3. den Recurs an die Reichs-Gerichte anlanget, ſo iſt ſolcher allerdings erlaubet, wenn ein Reichsſtand zur Beförderung des Cameral-Intereſſe, oder auch um den Unterthanen wehe zu thun, deren Freyheit ſchmählert, keinesweges aber, wenn er in der beſten Abſicht eine den Verträgen nicht zu widerlaufende Verordnung machet, von den Unterthanen aber deren Nutzen in Zweifel gezogen wird, und die Reichs-Gerichte der leztern Meinung billigen. Dieſe ſind beſtellet um Recht und Gerechtigkeit zu handhaben, keinesweges aber um Geſetze zu machen, und zu beſtimmen, was Land und Leuten das Nützlichſte iſt. Sonſt würde die Landeshoheit wenig bedeuten. Mein II. Bedenken in dieſen III. Theil ergiebet, wie unterſchiedene Meinungen davon geheget worden: Ob bey einer Münzveränderung das empfangene Geld nach dem äuſſerlichen oder innerlichen Wehrt, den es zur Zeit des Empfangs gehabt, wieder bezahlet werden müſſe? Diejenige, welche der Geſetzgeber billiget, darf kein Reichs-Gericht durch Rechtsſprüche verwerfen, wenn es gleich anders denket als er. Iſt alſo ein Fürſt ſeiner Stände und Unterthanen Rechte zu kränken, und wider die Landes-Verträge zu handeln nicht gemeinet, ſo können ſich wenig Fälle begeben, da ihm angemuthet werden mag, vor den Reichs-Gerichten mit ihnen über die Schranken der Landeshoheit Proceſſe zu führen.

(a) Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden Part. 42. pag. 104. 105. Juſtiſſimæ Deciſiones imperiales in Cauſis

Cauſis Mecklenburgicis Claſſ. II. Tit. 12. pag. 121. 122.

(b) Mein Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen §. 12. lit. n.

LXXXV. Bedenken.

Das Geld, womit ein Bruder dem andern ſeinen Antheil des Lehns bezahlet hat, können die Lehnsfolger nicht zurück fordern, wenn der Verkäufer keine männliche Erben hinterläſſet.

Es hatte der Stallmeiſter Stegemann ſeinen Bruder dem Zollverwalter zu Hoya den ihm zuſtehenden halben Theil des gemeinſchaftlichen Lehns zu Dorgeloh im Amt Ehrenburg für 500. Rthl. verkauft, und ihm der Käufer eine Obligation darüber ausgeſtellet. Als des Verkäufers hinterlaſſene Wittwe und Erbin demſelben dieſes Capital beloosete, verweigerte er die Bezahlung, weil der Verkauf ohne Lehnsherrlichen Conſens geſchehen.

Nun leidet keinen Zweifel, daß man deſſen nicht bedarf, wenn ein Vaſal dem nächſten Agnaten das Lehn refutiret (a). Ja es mag auch einen entferntern übertragen werden, ſo lange der Verkäufer und ſeine männliche Erben fürhanden (b)

Wenn das Lehn auf den abgelegten Bruder vererbet wird, alsdenn muß zwar dieſer die zu ſeiner Ablage gemachte Schulden übernehmen, weil er ſonſt zugleich Rem & pretium erhielte (c). Aber eine andere Bewandnis hat es, wenn der Ver-

Verkäufer ohne männliche Erben ſtirbet. Solchenfals gebühret das Kaufgeld deſſen Allodial-Erben, wenn es nicht durch einen Vertrag den Lehnsfolgern bedungen worden (d). Wer einen Antheil Lehns von ſeinen Miterben kaufet, muß es ſich beymeſſen, daß ein ſolcher Vertrag nicht errichtet worden. Vielfältig unterbleibet es aber mit guten Vorbedacht, weil nemlich der Verkäufer eine mäßige Abfindung annimt, um von ſelbiger nach Willkühr disponiren, und ſein Glück damit machen zu können, welches, wenn die Güther mittelmäſſig, unthunlich iſt, dafern er nur die Zinſen genieſſet, und das Capital nicht angreifen darf. Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley am 14. Febr. 1767. erkant: „Weilen klar verſehenen Rechtens, das dem nächſten Agnaten eine Refutatio feudi, auch ohne Lehnsherrlichen Conſens, geſchehen kan, und nicht verabredet iſt, daß die für das verkaufte Lehn ausgelobte 500. Rthl. auf die Lehnsfolger vererbfället werden ſollen, ſo ſind Imploraten ſchuldig ſelbige, ſamt rückſtändigen Zinſen der Klägerin zu entrichten, auch ihr die verurſachte Proceskoſten, nach deren vorgängiger Deſignation und richterlicher Mäßigung, zu erſtatten.

(a) ROSENTHAL de Feudis Cap. IX. Membr. I. Concl. 52. num. 8. HOFMANN Lib. III. Conſ. 30. num. 4. WEBER de Refutatione feudorum imperii §. 17. HELLFELD Elem. jur. feud. §. 360.

(b) HARTMANN PISTOR Lib. II. Qu. 6. num. 20. STRUV S. J. F. Cap. XII. §. 4. WEBER d. l.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils pag. 338.

(d) CARPZOV Part. III. Conſt. 30. Def. 1. STRUV S. J. F. Cap. IV. §. 4. J. H. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 64. num. 32. 33. 34. G. L. BOEHMER Princip. jur. feud.

feud. §. 78. BALTHASAR de Pecunia fendali Cap. I. §. 3.

LXXXVI. Bedenken.

Wer eine Erbſchaft *cum beneficio inventarii* angetreten, aber behindert worden, es errichten zu laſſen, iſt des Erblaſſers Schulden aus den ſeinigen zu bezahlen unverbunden.

Titius hatte ſeines Bruders Erbſchaft cum beneficio inventarii angetreten, aber keines errichten laſſen. Als nun die Verlaſſenſchaft zu Bezahlung der Schulden des Erblaſſers nicht hinreichte, mutheten deſſen Gläubiger dem Erben an, daß er ſie befriedigen ſolle. Es leidet auch keinen Zweifel, daß das Beneficium inventarii demjenigen nicht angedeihet, der verabſäumet hat, eines verfertigen zu laſſen (a), maaſſen die Specificatio jurata nur gegen Miterben, nicht aber gegen Gläubiger und Legatarios gleiche Wirkung hat (b). Ein ſolcher Erbe verlieret die hergeſchoſſene Begräbniß-Koſten, und muß des Erblaſſers Schulden aus den Seinigen bezahlen, (c). Aber dieſe Regul leidet ihren Abfall, wenn jemand an der Errichtung eines Inventarii behindert worden, und alſo auſſer Schuld iſt (d), inſonderheit aber wenn der Nachlaß nicht in ſeinen Händen geweſen (e). In den gegenwärtigen Fall befande ſich ſolcher gröſten Theils zu Göttingen. Dieſe Stadt war damahls von den Franzoſen beſetzet, und erlitte die gröſte Drangſalen. Es lehret LEYSER *Spec. 333. Med. 13.*, ein Vormund ſey für entſchuldiget zu halten, welcher zur Peſtzeit kein Inventarium gemachet, inter ſolitos eo tempore

pore tumultus, metus & anguſtias. Eben dieſe Behinderung iſt zu Krieges-Zeiten vorhanden, welcher wegen man allererſt am 10., 11. und 12. May 1763. die verſiegelte Sachen entſiegeln, und durch einen Notarium inventariſiren laſſen. Es wurde daher Beklagter 1765. von angeſtellter Klage entbunden, weil er durch die Krieges-Läufte behindert worden, den Nachlaß ſeines Bruders in Beſitz zu nehmen, mithin ein legales Inventarium errichten zu laſſen. Als auch der Curator bonorum von dieſen Spruch appellirte, verſagte ihm das Königl. Ober-Appellations-Gericht die nachgeſuchte Proceſſe.

(a) LUDOLF Part. III. Obſ. 246.

(b) Herr von PUFENDORF Tom II. Obſ. 101. §. 2.

(c) PEREZ ad Cod. Lib. VI. Tit. 30. num. 11. Herr von PUFENDORF d. l. §. 4.

(d) LYNCKER Vol. I. Reſp. 5. num. 78.

(e) MEVIUS Part. VI. Dec. 180. num. 5.

LXXXVII. Bedenken.

Vom Nachlaß des Pachtgeldes, und der Erſetzung des dem Pächter im Kriege von den Feinden verurſachten Schadens.

§. I.

Von dem Nachlaß des Pachtgeldes, welchen ein Pächter wegen erlittener Krieges-Schäden fordert, habe ich in des

Die Krieges-Laſten muß ſowohl der Pächter als

der Verpäch-ter überneh-men.

des I. Theils IX. LXXXII. und LXXXIII. Bedenken bereits gehandelt. Ich will jezt das daſelbſt geſagte beſtärken, und noch einige Fragen erörtern, welche mir nachdem vorgekommen.

Wider des MEVII Lehre, daß die Laſt der Lieferungen und Einquartierung ſowohl der Verpächter, als Pächter tragen müſſe, wendet Herr WINCKLER in der Abhandlung von Krieges-Schäden der Pächter und Miethsleute *Sect. II. Cap. IV. num. 39. 40. pag. 355. 356.* ein, es wären zu dieſer Meinung keine Rechtsgründe vorhanden, ſondern die Einquartierungs-Laſt treffe den Vermiether, auch in den Fall, wenn die Soldaten ſich mit Gewalt in das Grundſtück einlegen. Was durch die Gewalt der Feinde geſchiehet, gehöre zu den ohngefähren Zufällen, welche ordentlicher Weiſe der Grundherr zu tragen habe.

Nun muß dieſer freilich den Schaden übernehmen, der ſeinen Landgut oder Hauſe vom Feinde zugefüget wird. Daraus folget aber keinesweges, daß er dem Pächter das Ungemach zu vergüten ſchuldig, welches dieſer von ſelbigen erduldet hat. Den Franzoſen war es ganz gleichgültig, ob der Pächter oder der Verpächter die Laſten trage, womit ſie die Einwohner des eroberten Landes beſchwerten. Ich weis zwar kein Römiſches Geſetz anzuführen, welches die gegenwärtige Frage entſcheidet. Wegen der Römer Obermacht waren ſie gemeiniglich Sieger, und führten in der Feinde Ländern Krieg. Daher entſtund unter ihnen ſeltener, als heutiges Tages, die Frage, welchergeſtalt ihre Bürger die von Feinden denenſelben aufgelegte Laſt unter ſich zu vertheilen hätten? Die überwundene Völker beugten entweder ihre Hälſe unter das Römiſche

miſche Joch, oder nicht. Erſtern Falls ginge man ſehr glimpflich mit ihnen um, und erſchöpfte ſie keinesweges durch Brandſchatzungen; letztern Falls aber wurde das Land verheeret, und verlohr ſowohl der Pächter als der Verpächter das Seinige. Die Eroberung machet den Sieger keinesweges zum Landesherrn, maſſen währenden Krieges die Pflichten der Unterthanen, womit ſie dem rechtmäßigen Herrn verbunden ſind, nicht aufhören (a). Alles was ſelbige dem Feinde liefern und leiſten, iſt alſo eine Brandſchatzung. Dadurch rettet der Pächter ſeine Haabſeligkeit und der Verpächter die Gebäude. Jene iſt vielfältig von mehren Wehrt, als dieſe, und ſie läufet die gröſte Gefahr. Denn mit den Plündern machet man den Anfang, und es geſchiehet ſolches öfter, als Häuſer angezündet werden. Wie mag den ein Pächter mit Billigkeit begehren, daß der Verpächter, durch die Uebernehmung der Krieges-Laſten, das Seinige retten ſoll, ohne daß er dazu einen Beytrag thun dürfe? Allerdings ſind ſolche Laſten den Caſibus fortuitis beyzuzahlen. Aber eben deswegen kan ſich der Pächter derjenigen nicht entledigen, die ihn betroffen haben. Hätte der Feind oder auch die Unter-Obrigkeit die Krieges-Laſten ſo unbillig vertheilet, daß die Eigenthümer der Grund-Stücke ſolche allein tragen müſſen, und die ihre Güther und Häuſer pachtweiſe inne habende frey ausgegangen wären, ſo kan der rechtmäßige Herr, wenn er wieder zum Beſitz des Landes gelanget, den dadurch Beſchwerten rechtliche Hülfe angedeihen laſſen, und ihre Schadloßhaltung verfügen, gleichwie er auch die Verbrechen, welche währender Invaſion begangen ſind, ſtrafet, woran in gegenwärtigen Fall um deweniger zu zweifeln, da ſich die Franzoſen nimmer eine Gerichtbarkeit in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen angemaſſet haben. Billig ſolte auf den Werth der Gebäude und Haabſeligkeit Rückſicht

genommen werden, und nach deren Beſchaffenheit der Beytrag geſchehen. Weil es aber öfters überaus ſchwer fält, ſelbigen ausfündig zu machen, ſo theilet man die Laſten zwiſchen den Pächter und Verpächter, oder machet ſonſt nach den Verhältnis des erlittenen Schadens die Repartition, wie es die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley, beſage meiner Rechtlichen Bedenken I. Theils LXXXII. Bedenkens, gethan, und das daſelbſt angeführte Erkäntnis hat die Wittenbergiſche Juriſten-Facultät 1760. beſtättiget. Herr WINCKLER kan es auch nicht misbilligen, da er *d. l. Sect. II. Cap. I. num. 26. pag. 307.* behauptet, „das diejenige Obrigkeit der Billigkeit und den Rechten gemäß handele, welche die von den Feinde ausgeſchriebene Contribution nicht bloß den Grundſtück-Beſitzern auferleget, ſondern dieſelbe durchgängig unter alle Bürger und Einwohner, folglich auch mit unter die Pächter und Miethleute eintheilet, indem dafür zu halten iſt, daß durch die vom Feinde der Stadt oder dem Ort auferlegte Contribution und Brandſchatzung nicht nur jener Grundſtücke, ſondern auch der übrigen Einwohner bewegliches Vermögen und Haabſeligkeiten, Handlung und Gewerbe, ſamt der Möglichkeit und Gelegenheit ſich zu ernähren, und durch Kunſt und Fleiß etwas vor ſich zu bringen, ja ihr Leben ſelbſt erhalten worden ſey." Eben dieſe Bewandnis hat es aber mit den übrigen Krieges-Laſten.

(a) **Meiner Rechtliche Bedenken** *Part. I., XXVI.* **Bedenken** VOGT *de Lytro incendiario* §. 16. Sam. COCCEJUS *de Regimine uſurpatoris rege ejecto* §. 17.

§. II.

§. II.

Sind die dem Feinde geleiſteten Fuhren ohne Repartition gefordert, wenn nemlich alle vorhandene Pferde aufgebothen worden, ſo iſt dieſes nicht anders anzuſehen, als wenn den Eingeſeſſenen von den Ihrigen etwas genommen wäre. Die Wittenbergiſche Juriſten-Facultät erkante 1760. in Sachen Matthäi wider die Stadt Hannover, „der dadurch erlittene Schade daß der Kläger mit ſeinen Wagen und Pferden für die Franzöſiſche Soldaten Kriegesfuhren thun müſſen, ſey pro caſu fortuito zu achten, den er als Eigenthümer des Fuhrwerks über ſich ergehen laſſen müſſen." Von denen dem Feinden geleiſteten Fuhren.

Wenn aber die Laſt der Fuhren auf die Güther geleget worden, alsdenn ſind ſelbige den Lieferungen gleich zu betrachten, und muß daher der Pächter ſowohl, als der Verpächter dieſe Laſt übernehmen, weil auf den Weigerungsfall beyde Plünderung und Brand zu erwarten hatten.

§. III.

In Sachen Kaſt wider die Cämmerey der Stadt Northeim, welche jenen einen Krug verpachtet hatte, wendete dieſe ein, der Pacht-Contract ſey zu Krieges-Zeiten errichtet, und der Pächter müſſe es ſich beymeſſen, das er zu einer ſo gefährlichen Zeit gepachtet habe, nach der Lehre des Herrn WINCKLERS *d. l. Sect. I. Cap. II. num. 175. pag. 64. Sect. II. Cap. IV. num. 41. pag. 356.* Gleichwie aber demjenigen, wegen Mißwachs, Hagelſchlag, Mäuſefraß und anderer Feldſchäden halber Remißion angedeihet, welcher ſie nicht bedungen hat, ob wohl ſelbige immer zu befürchten ſind, ſo abſehe ich keinesweges, wie man ſolche wegen der Kriegesſchäden Ob einen Pächter wegen erlittener Kriegesſchäden Nachlaß angedeyhen muß, wenn er während Kriges gepachtet hat?

jemand

jemand verſagen könne, weil er nicht verſichert war, davon befreyet zu bleiben. Der Herr von SELCHOW urtheilet in dem erſten Stück der Juriſtiſchen-Bibliothek *pag.* 37. hievon ſehr gründlich alſo: „Da die Geſetze allemahl den Contrahenten verſtatten, beſſere Umſtände zu hoffen, und ohne dieſe Hofnung niemand ſo thöricht ſeyn würde, einen Pacht-Contract zu ſchlieſſen, ſo bleibet es allemahl auch bey ſolchen im Kriege geſchloſſenen Contracten wahr, daß die bloſſe Hofnung der abzuwendenden Gefahr, den Contract veranlaſſet habe, folglich würde es ungerecht ſeyn, dem Pächter allein allen Schaden zu übertragen, und den Verpächter allen Vortheil aus den Contract zu überlaſſen, wenn ſolches nicht ausdrücklich verabredet, oder dem Pächter wegen der bevorſtehenden Gefahr, ein gelinderer Pacht-Zinß verſtattet worden iſt.“ Dieſer Meinung pflichtet auch Herr Hofrath BOEHMER *in Diſſ. de Obligatione locatoris ob uſum rei locatæ maxime per bellum impeditum* §. 24. bey. Die Sache war in den Northeimiſchen Fall ſo viel weniger Zweifeln unterworfen, da zur Zeit der Verpachtung ſich kein Feind im Lande fande, und man hoffen konte, es würde ein zweyter Einfall deſſelben unterbleiben.

§. IV.

Von den Sauvegarden.

Herr WINCKLER hält *d. l. Sect. II. Cap. VIII. num.* 18-22. *pag.* 415. dafür, die Sauvegarden gereichten hauptſächlich dem Verpächter zum beſten, weil dadurch ſein Guth von der Abbrennung und Verheerung bewahret, auch andere Kriegesſchäden abgewendet werden, weswegen das Pachtgeld zu erlaſſen wäre. Was darauf verwendet iſt, müſſe er demnach, als einen Vorſchuß dem Pächter erſtatten.

Es

Es iſt aber nicht ſo leicht ein beträchtlicher den Gebäuden zugefügter Schade zu fürchten, als das man dem Pächter Haabe und Güther nehmen werde, welcher inſonderheit alsden groſſe Gefahr läufet, wenn das Inventarium ſeine iſt. Die Sauvegarde bringet ihm alſo, wo nicht gröſſern, doch eben ſo groſſen Nutzen, als dem Verpächter. Sie behindert auch ſelten alles fouragiren, und verſichert den Pächter keine ungekränkte Nutzung des Guths. In Sachen von Uslar wider Böſen und Hüpeden, wurde behauptet, daß ſie vom Pächter nicht begehret, ſondern ihm aufgedrungen worden. Man ſahe daher dieſelbe billig als eine Geld-Lieferung an, welche ſowohl dem Pächter, als dem Verpächter zur Laſt gereichet.

LXXXVIII. Bedenken.

Ob der Lehnsherr ohne Zuziehung der Lehn-Leute in ſeiner eigenen Sache, wider ſeinen Lehnmann in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen erkennen kan.

Das Longobardiſche Lehn-Recht verordnet *1. Feud. 10.*: Si contentio fuerit inter dominum & fidelem de inveſtitura feudi perpares, curiæ dirimatur; und 2. *Feud.* 16.: Si inter dominum & vaſallum de feudo orta fuerit contentio, per pares illius domus, ſicut lex Corradi dicit, dirimatur, ſi tamen pares habeat. Eben dieſes erfordern die Teutſche Lehn-Rechte. Es heiſſet in den Schwäbiſchen *Cap. XVIII. §. I.*: Ein Herr ſoll zu den mindeſten zwölf Mann hann, do er über Lehn richtet, und *Cap. XC. §. 1.*: Nymet ein Herr ſinem Mann gut, oder weigert es ihme zu li-

lihende, oder Lehnrecht zu thuende, oder empfůrt er Jme die Manſchaft, daß ſoll er clogen dem Obern Herrn vor ſynen Mannen; welches Herr B. von SENCKENBERG *in Corp. Juris feudalis Germ. pag.* 75. 76. alſo lateiniſch giebet: Si dominus vaſallum feudo privat, aut inveſtituram vel judicium parium denegat, aut evictionem detrectat, (vaſallos ab eo avertit) querelam vaſallus domino majori deferat & ejus paribus. Auch das Sächſiſche Lehnrecht will *Cap.* 45., daß der Herr ſoll dem Kläger teidingen mit urtheilen vor ſinen Mannen (a). Der Herr oder ein von ihn willkůhrlich beſtelleter Richter durfte nicht ſelbſt erkennen, maſſen vor Alters in den Teutſchen Gerichten kein Richter eine Stimme hatte, ſondern ſchweren muſte, daß er erkennen wolle, wie ihm durch Urtheile ertheilet worden (b). Es heiſſet im Reichs-Abſchied von 1466. §. XI.: „Was Lehn wären, ſoll vor den Lehn-Richtern und Mannen verrichtet werden.“ Noch in neuern Zeiten verordnete die Reformation der Calenbergiſchen Ober- und Hof-Gerichts-Ordnung von 1544.: Was auch Ritter- und Lehn-Güther antreffen, wollen wir coram paribus curiæ, ſo die vorhanden, oder durch unſer ſonderlich dazu Deputirte und verordnete Räthe jederzeit verhandeln und entſcheiden laſſen (c). Wer die Abänderung dieſes allgemeinen Teutſchen Rechts in einer Provinz behaupten will, muß ſolche erweiſen (d).

Zwar kan dawider eingewand werden 1. daß SCHOTTELIUS *de Antiquis in Germania juribus Cap. IV. num. 9.* bezeuget, hanc judicii antiqui formam diu in tota Germania deſiiſſe. Es werden ferner 2. alle Lehn-Sachen, auch diejenige Streitigkeiten, welche zwiſchen Sr. Königl. Majeſtät, als Lehns-Herren, und dero Vaſallen entſtehen, von

den

den höhern Landes-Gerichten entſchieden, und es iſt kein neues Exempel eines zu ſolchen Behuef mit Lehnleuten beſezten Gerichts vorhanden.

Allein 1. irret SCHOTTELIUS handgreiflich, und finden ſich annoch mit Paribus curiæ beſetzte Lehn-Gerichte in Oeſterreich, den Ertz- und Stiftern Mayntz, Trier, Cöln, Bamberg, Würzburg, Paderborn und Fulda, nicht weniger in den Chur- und Fürſtenthümern Pfaltz am Rhein, Anſpach, Würtenberg, Mecklenburg, Heſſen, Jülich und Berg (e), auch vielleicht in mehren Ländern. Der in Teutſchen Sachen ſo kündige gelehrte Herr Rath G. D. HOFFMANN bezeuget dieſes *in Diſſ. de Uſu moderno judicii parium curiæ* §. 16. 22. alſo: Supertes in compluribus viget Germaniæ regionibus judicii parium curiæ obſervantia. Verum in eo recentioris ſeculi uſus ab antiquis diſcrepat moribus, ut illas demum lites & controverſias dirimere ſoleant curiæ pares, quæ inter vaſallum & dominum agitantur. Aliæ vero inter ipſos clientes verſantes cauſæ ſolius domini cognitioni reſerventur. Eben derſelbe ſchreibet *d. l.* §. 18.: In Ducatu Brunſvicenſi & Luneburgico omnes cauſæ clientelares ſubfeudorum provincialium forum, primamque inſtantiam ſortiuntur coram judicio parium curiæ, quamvis ultro largiri debeamus, ſolos provinciæ proceres avitum huncce morem urgere, principes vero lites feudales Cancellariæ dirimendas mandare. Dieſes beſtärket das Zeugnis des Herrn B. von SENCKENBERG *de Feudis Brunſvicenſibus & Luneburgicis* §. 58. alſo: Utut Princeps judicium parium curiæ abrogaverit, utuntur tamen eo adhuc ſtatus provinciales, quod creberrima docent exempla. Teſtem hujus rei præterea

rea cape curiam Uslarienſem, quæ ſæpe hic Gottingæ pro decidendis controverſiis feudalibus conſedit, litesque inter vaſallum & dominum ortas decidit. Harenbergica itidem quotannis fere hic celebrari ſolet, præſidentibus dominorum nonnullis & aſſidentibus duobus vel tribus vaſallis. Er thut zwar hinzu: Referebatur aliquando in actis, eſſe caſus, ubi regiæ præfecturæ hæcce parium curiæ judicia non curaverint, potius inter vaſallum & dominum per ſe jus dixerint. Aber von dieſen Beamten wurde die Gerichtbarkeit der Lehnsherren überall in Zweifel gezogen, und die Frage nicht aufgeworfen, welchergeſtalt die Lehngerichte zu beſetzen ſind. Jene räumet man ihnen jetzt billig ein, wie aus dieſer **Rechtlichen Bedenken** I. Theils CXIII. **Bedenken** erhellet. Es folget auch nicht, daß weil die Landesherliche Vaſallen von den mit Rechtsgelehrten beſetzten höhern Gerichten mit ihren guten Willen beurtheilet werden, die After-Lehnleute ſchuldig ſind, ſich eines Gerichtshalters Erkentniß in ſeines Herrn Sache zu unterwerfen. Dieſer ſolte billig nimmer ſelbſt ein Urthel abfaſſen, ſondern die Acten jedesmahl verſchicken. Solches halten für nothwendig SCHILTER *Ex. 6. §. 16.* ZIEGLER *Dicaſt. Concl. 12. §. 31.* und die ICti Vitebergenſes beym BERGER *in Suppl. ad E. D. F. Tom. II. pag.* 41. Sie gründen ſich in einen allgemeinen Teutſchen Herkommen, und dieſes iſt ſo vielmehr zu vermuthen, da obangeführten nach in Teutſchland niemahls der Richter ſelbſt nach ſeinen Gutdünken die Rechtshändel entſchieden hat, des Gerichtsherrn Befugniß in ſeiner eigenen Sache Richter zu ſeyn, aber allein aus den Teutſchen Rechten herrühret.

(a) Herr B. von SENCKENBERG Corp. Juris feud. Germ. pag. 195.

(b) Herrn Cammer-Gerichts-Aſſeſſoris von HARPPRECHT Staats-*Archiv* des Kayſerl. Cammer-Gerichts *Part. II. pag.* 69. Meiner Neben-Stunden *I.* Theil *V.* Abhandlung §. 4. *IV.* Theil *XXIII.* Abhandlung §. 2. *V.* Theil *XXVIII.* Abhandlung §. 3. *lit. c. VI.* Theil *XLV.* Abhandlung §. 27.

(c) GRUPEN *Diſceptationes forenſes cum obſervationibus pag.* 614.

(d) SCHILTER *ad J. F. A. Cap. X.* §. 2.

(e) LUNIG *in Corp. juris feud. Germ. Tom. I. pag.* 1283. 1537. 1538. 1673. 1674. LUDOVICI in der Einleitung zum Lehns-Proceß *Cap. I.* §. 65. 76. 78. 80. 82. 83. 84. 85. 87. 88. JENICHEN *de Uſu hodierno parium curiæ* §. 4. 5. 6. Herr G. D. HOFFMANN *de Uſu moderno judicii parium curiæ* §. 17. 18. 19. 20.

LXXXIX. Bedenken.

Der Käufer muß das unbezahlet gebliebene Kaufgeld von dem Tage der ihm geſchehenen Uebergabe der gekauften Sache verzinſen, wenn er gleich nicht darum gemahnet worden.

Nicht nur ſaumhafte Schuldner, und diejenige, welche Zinſen ausgelobet haben, müſſen ſie bezahlen, ſondern in einigen Fällen erfordern ſolches die Geſetze, der Billigkeit gemäß, wenn gleich keine verſprochen, noch die Bezahlung der Schuld begehret worden (a). Dazu verbinden ſie einen Käufer, dem der Verkäufer keinen Credit gegeben, und ihn gleichwohl die gekaufte Sachen überliefert hat (b), maſſen ſonſt je-

ner zugleich Rem & pretium genieſſen würde, und dieſe Zinszahlung muß auch geſchehen, wenn wegen beſorglicher Eviction die Zahlung unterblieben wäre, weil in ſolchen Fall der Käufer ebenfals einen doppelten Genuß hat, und wenn ihm das unter ſich habende Geld keinen Vortheil bringet, er ſich durch eine gerichtliche Depoſition deſſen entledigen können (c). Zwar fehlet es an Geſetzen nicht, welche dem Verkäufer nur Uſuras moræ zubilligen (d). Daher einige Rechtsgelehrte erfordern, daß er den Käufer gemahnet habe (e). Um ſolche Geſetze mit den angeführten zu vereinbahren, ſind aber die lezte von den Fällen zu verſtehen, wenn der Verkäufer dem Käufer Credit gegeben hat (f), oder auch das ihm angebothene Geld nicht in Empfang nehmen wollen. In deſſen Entſtehung iſt der Käufer jedesmahl in mora, und ſchreibet mit Grunde SCHWEDER *de Uſuris pretii tardius ſoluti* §. 17.: Venditor eo ipſo, dum mercem tradit, tacite emtorem, ut ſibi pretium ſolvat, admonet, quod ut accipiat, ideo ipſi rem vendit. Si itaque emtor tempus hoc traditionis ſolutioni pretii quaſi præſtitutum negligit, haud injuria ex eo propter moram ad uſuras obligatur.

(a) NOODT *de Fœnore & uſuris Lib. III. Cap. X.*

(b) *L.* 13. §. 20. *ff. de Actionibus emti & venditi L.* 5. *C. de Actionibus emti & venditi.*

(c) VOET *ad ff. Tit. de Actionibus emti & venditi* §. 19. NOODT *d. l. & ad ff. d. Tit.* LEYSER *Spec.* 211. *Med.* 1. TITIUS *ad Lauterbach Obſ.* 579. COCCEJUS *jur. controv. Tit. de Actionibus emti & venditi qu.* 16. 17. LEYSER *d. l.* Herr HELLFELD *juriſpr. for.* §. 986.

(d) *L.*

(d) *L. Fin. ff. de Periculo & commodo rei venditæ L. 13. C. de Actionibus emti & venditi L. 5. C. de Pactis inter emtorem &c.*

(e) BERGER *ad Lauterbach d. Tit. qu.* 13.

(f) COCCEJUS *d. l. qu.* 16.

XC. Bedenken.

Es kan jemand als Zeuge bey der Errichtung eines Teſtaments gebrauchet werden, worin ſein Bruder zum Erben eingeſetzet iſt.

Nicht wenige Rechts-Lehrer halten dafür, daß wer kein Teſtis omni exceptione major iſt, auch zum Teſtaments-Zeugen nicht gebrauchet werden könne, mithin daß naher Anverwandten Zeugniſſe keinen letzten Willen bekräftigen, worin ihr Bruder, Sohn, oder Ehegatte zum Erben eingeſetzet worden (a). Da aber *Inſt. Lib. II. Tit.* 10. §. 10. geſaget wird, Fratres heredis, qui in ejusdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi non poſſe, ſo wird daraus mit Recht geſchloſſen, daß diejenige Brüder, ſo ſich in dieſer väterlichen Gewalt nicht befinden, unverwerfliche Zeugen bey der Errichtung eines ſolchen Teſtaments ſind.

Denn deren Zeugniß wird nicht erfordert, um die Richtigkeit des letzten Willens zu erweiſen, als wozu in den wichtigſten Geſchäften weniger Perſonen hinreichen, ſondern Solennitatis cauſa, und ſolche Handlungen können auch vor Zeugen verrichtet werden, denen man ſonſt im Gericht keinen völligen Glauben beymiſſet. Da ein Legatarius Teſtaments-Zeuge ſeyn mag, ob wohl es zu ſeinen Vortheil gereichet,

wenn

wenn der letzte Wille beſtehet, ſo machet es um deweniger den Bruder des Erben verdächtig, daß er etwa hoffen kan, nach deſſen Tode an der Erbſchaft Theil zu nehmen (b).

(a) CARPZOV *Part. III. Conſt.* 3. *Def.* 7. *num.* 6. STRUV *Ex.* 32. *th.* 13. *num.* 2. BRUNNEMANN *ad L.* 20. *ff. qui teſtamenta facere poſſunt num.* 7. STRYCK *de Cautelis Teſtamentorum Cap.* 15. §. 28. VOET *ad ff. Tit. qui teſtamenta facere poſſunt* §. 9.

(b) Dieſer Meinung pflichten bey VINNIUS *ad Inſt. Lib. II. Tit.* 9. §. 9. *num.* 2. §. 10. *num.* 2. LAUTERBACH *de Solennitatibus teſtamentorum th.* 24. OTTO *de Teſtimonio fraterno teſtamentario Sect. II. num.* 7. MULLER *ad Struv. Ex.* 32. §. 13. *lit.* ξ. ESBACH *ad Carpzov. Part. III. Conſt. III. Def.* 7. BERGER *O. J. Lib. II. Tit. IV.* §. 3. *pag.* 345. HEINECCIUS *Elem. jur. Civ. Tit. qui teſtamenta facere poſſunt* §. 14. LEYSER *Spec.* 355. *Coroll. I.*

XCI. Bedenken.

Die Niederlegung einer verſchloſſenen Schenkung im Gericht, iſt keine Inſinuation.

Um Betrügereien vorzubeugen, auch unbeſonnene Schenkungen zu verhindern, wird erfordert, daß man ſelbige, wenn ſie über 1000. ſp. Thaler betragen, dem Gericht bekant mache, welches ſodann den Schenkenden befragen muß, was ihn zu dieſer Handlung beweget, und ob er nicht dazu gezwungen, oder durch falſche Vorſtellungen verleitet worden (a). Dieſes kan nicht geſchehen, wenn der Schenkungs-Brief

Brief verſchloſſen ins Gericht geliefert wird, und den Richtern deſſen Inhalt unbekant bleibet, daher einer ſolchen Niederlegung ohnerachtet, Schenkungen, ſo fern ſie über 1000. ſp. Rthl. betragen, kraftlos ſind.

(a) *L. 27. C. de Donationibus.* BRUNNEMANN *ad L. 27. 30. 32. C. de Donationibus num. 5. II.*

XCII. Bedenken.

Diejenige, welche währenden Krieges viele Lieferungen an die Armeen gethan, ſind Kaufleute, deren Bücher einen halben Beweiß machen, wenn ſie mit einander Handlung getrieben.

In der Chur-Braunſchweigiſchen Conſtitution von 1720. iſt verſehen, daß es zwar wegen deſſen, was die Kauf- und Handels-Leute unter ſich ſelbſten gegen einander desfalls hergebracht, bey der bisherigen Obſervanz ſein ungeändertes Verbleiben haben ſolle; in den übrigen Handel und Wandel aber, ſo nicht unter Kaufleuten getrieben wird, deren Handels-Büchern kein halber Beweiß ferner beyzulegen, noch die Kauf- und Handelsleute desfalls zu den Erfüllungs-Eyde ſofort zu laſſen ſind (a).

Währenden letzten Krieges hatten zwey Männer, welche ſich in keiner Kaufmanns-Innung befanden, jedoch geraume Zeit groſſe Lieferungen an die Kriegesheere gethan, mit einander Handlung getrieben, welches einen Rechtsſtreit veranlaſſete, und einer wolte gegen den andern aus ſeinen Bü-

Büchern Beweis führen; daher die Frage entſtund: Ob was die Conſtitution von 1720. von Kaufleuten verordnet, alhier ſeine Anwendung finde? Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley hat es 1765. in Sachen Uckermanns wider Schrödern dafür gehalten. Denn diejenige, ſo nicht ein- oder zweymahl, ſondern geraume Zeit einkaufen, um theurer zu verkaufen, ſind Kaufleute, wenn ein ſolcher Handel jedermann erlaubet wird (b). Man findet aber keine beſondere Innungen der Kornhändler, ſondern ein jeder mag dieſen Handel treiben. Daher ſind denn Proviſores militares Kaufleute (c), mithin verdienen ihre Handelsbücher Glauben (d). Da der Kläger nur einen Extract aus denſelben beygebracht hatte, welcher zum halben Beweiß nicht hinreichte (e), ſo wurde ihm die Production des Original-Handels-Buchs auferleget, damit man von deſſelben Beſchaffenheit urtheilen könne.

(a) Chur-Braunſchweig-Lüneburgiſche Landes-Ordnungen Cap. II. pag. 640.

(b) RÖSENER *de Libris mercatorum Cap. I. num.* 22. *Cap. IV. num.* 45.

(c) LAUTERBACH *de Jure in curia mercatorum uſitato* §. 17. HARPPRECHT *Conſ.* 63. *num.* 89.

(d) RÖSENER *d. l. Cap. IV. num.* 45.

(e) KLEIN *de Probatione, qua fit per libros mercatorum Cap. III. num.* 99. 105.

XCIII. Be-

XCIII. Bedenken.

Der Meyer kan ohne guthsherrliche Genehmigung die Erben *ab inteſtato* von der Succeßion in das Meyer-Guth nicht ausſchlieſſen, und es einen Fremden vermachen.

In einer Eheſtiftung, welche der Gerichts- und Guthsherr genehmiget hatte, war einen Sohn der Hof abgetreten, und dem Vater eine Leibzucht bedungen. Dieſer ſtellete in Abrede, darin gewilliget zu haben. Er hatte aber, nach des Sohnes Ableben, nur eine Enkelin, deſſen Tochter, und der Hof muſte einen Fremden zu Theil werden, wenn ihn dieſe nicht überkam. Solches kan jedoch ohne guthsherrlichen Conſens nicht geſchehen, und dieſer verſaget werden, ohne eine Urſach anzuführen (a), wie denn in Sachen Bunting wieder den von Alten alſo dahier erkant, und in Sachen Gieſeke wider Wieſen vom Königl. Ober-Appellations-Gericht zum Grunde einer Deciſion geleget worden, daß ein Meyer im Fürſtenthum Calenberg ohne expreſſe guthsherrliche Einwilligung von ſeinen Meyerguth, ſo wenig unter deſſeu Kindern, als Fremden, diſponiren könne (b). Es war daher eine unerhebliche Frage: Ob der Vater in ſeines Sohnes Eheſtiftung gewilliget habe, weil er auch in deſſen Ermangelung der Enkelin, ohne guthsherrlichen Conſens, das Succeßions-Recht nicht nehmen kan, wie alſo die Königl. Hannoverſche Juſtitz-Canzley 1765. in Sachen Biermann wider Biermann erkant hat.

(a) Meine Commentation *de jure Villicorum Cap. III.* §. 13.

 (b) Meine

(b) Meine *Acceſſiones ad Commentationem de jure Villicorum acceſſ.* 10.

XCIV. Bedenken.

Den Minderjährigen gebühren auf ihre ausgeliehene Gelder Zinſen, wenn ſie gleich weder verſprochen, noch die Bezahlung des Capitals gefordert worden.

Es heiſſet *in L. 3. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt :* In minorum perſona re ipſa & ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis recepto jure moram fieri creditum eſt, in his videlicet quæ moram deſiderant, id eſt, in bonæ fidei contractibus & fideicommiſſis & legatis. Und in L. 5. C. de actionibus emti & venditi: Curabit præſes provinciæ, compellere emtoren, qui nactus poſſeſſionem fructus percepit, partem pretii, quam penes ſe habet, cum uſuris reſtituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris, ætatis favor (licet nulla mora interceſſerit) generavit. Suaſit, ſchreibet NOODT *de Foenore & uſuris* Lib. III. c. 10., hanc Imperatoris providentiam favor ætatis lubricæ & inconſultæ, denique vera ſua commoda non intelligentis, & ideo ſæpe vel non petentis, quod debetur, vel ſerius petentis. Man hält dafür, die Interpellatio ſey per legem geſchehen (a).

Zwar mögte man einwenden beyde Geſetze redeten von Kaufgeldern und von keinen Mutuo, welches ein Contractus

ctus ſtricti juris iſt. Allein der Unterſchied inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris iſt, wenigſtens ſo viel die Zinſe betrift, durch die Reichs-Geſetze aufgehoben (b), und die eben angeführte Ratio legum findet ſowohl beym Anlehn, als bey Kaufgeldern Platz.

(a) PEREZ *in Cod. Lib. II. Tit.* 41. *num.* 7. WISSENBACH *ad L.* 3. *C. in quibus cauſis &c.* COCCEJUS *de mora* §. 14. HUBER *ad ff. Tit. de Uſuris* §. 15.. VOET *ad ff. d. Tit.* §. 27. HEINECCIUS *ad ff. d. Tit.* §. 101. LEYSER *Spec.* 244. *Med.* 8. MEISTER *de Notione juridica moræ* §. 35. 36.

(b) STRYK *U. M. ff. Tit. de Uſuris* §. 7. LYNCKER *Dec.* 589. HERTIUS *Vol. I. Reſp.* 159. *num.* 7. GUNDLING *de Uſu practico actionis bonæ fidei & ſtricti juris Cap. II.* §. 29. 30. HEINECCIUS *d. l.* §. 104.

XCV. Bedenken.

Diejenige denen daran gelegen, daß eine Rechnung abgeleget werde, müſſen die dazu erforderte Koſten übernehmen.

Ein Pfands-Inhaber, von welchen der Schuldner forderte, daß er von ſeinen Genuß Rechnung ablegen ſolte, muthete dieſen an, die dadurch veranlaſſete Koſten allein zu übernehmen, und gründete ſich in der Lehre FABRI *in Cod. Lib. V. Tit. 31. Def. 1. num.* 5., wie auch SURDI *de Alimentis Tit.* 1. *qu.* 47. *num.* 10., imgleichen BERGERI *Dec.* 371. Allein dieſe handeln von Vormündern und Verwaltern, welche zum beſten ihrer Pflegbefohlenen und Herren Rechnungen führen und ablegen. Solches ſolte in den eben

gemeldeten Fall nicht nur dem Schuldner, ſondern auch dem Gläubiger zum beſten geſchehen, dem daran gelegen war, daß ausfündig gemachet würde, wie viel er noch zu fordern habe. Denn der Pfands-Inhaber machte wegen verwandter Bau-koſten und abgetragener Grund-Beſchwerden nicht geringe Forderungen. Wenn aber beyden Theilen zum beſten Koſten zu verwenden ſind, ſo müſſen beyde ſolche hergeben (a).

(a) BRUNNEMANN *Conſ.* 135. *num.* 104. Reichs-Hofraths-*Concluſa Tom.* 17. *pag.* 286.

XCVI. Bedenken.

Ein Vormund und Rechnungsführer kan nicht nur an den Ort, wo er die Rechnung geführet hat, ſondern auch in den *Foro domicilii* zu deren Ablage genöthiget werden.

Nicht wenige Rechts-Lehrer halten dafür, daß ein Vormund, den man nöthigen will, Rechnung abzulegen, an den Ort, wo er die Vormundſchaft verwaltet hat, belanget werden müſſe, wenn gleich derſelbe unter einen andern Gerichtszwang wohnet (a). Sie gründen ſich in den *L.* 1. *C. Ubi de Ratiociniis &c.* worin es es heiſſet: Eum, qui aliena negotia ſive ex tutela, ſive ex quocunque alio titulo adminiſtravit, ubi hæc geſſit, rationem oportet reddere. Dieſes ſcheinet auch der *L.* 45. *pr. ff. de judiciis* folgendergeſtalt zu beſtärken: Argentarium, ubi contractum eſt, conveniri oportet, nec in hoc dilationem, niſi ex juſta cauſa, dari, ut ex provincia codices adferantur.

rantur. Idem in actione tutelæ placuit. Hingegen vermeinen viele andere, daß ein Rechnungsführer auch in foro domicilii belanget werden könne (b), und deren Meinung muß ich beypflichten, weil das Forum domicilii generale iſt, in welchen alle und jede Klagen eingeführet werden können (c), und in Rechnungs-Sachen keine Ausnahme von der Regel zu erweiſen ſtehet. Denn der obangeführte *L. 1. C. Ubi de Ratiociniis &c.* will nur daß der Rechnungsführer an den Ort, wo er ſein Amt verrichtet hat, Red und Antwort geben müſſe, wenn er gleich daſelbſt nicht wohnet, keineswegs aber, daß er alda nothwendig zu belangen ſey. Eben dieſes iſt auch in *L. 19. § 1. ff. de Judiciis* alſo verſehen: Si quis tutelam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco adminiſtravit, etſi ibi domicilium non habuit, ibi ſe debebit defendere, & ſi non defendet, neque ibi domicilium habeat, bona poſſideri patietur. Hier geſchiehet nur der Pflicht des Rechnungsführers Meldung, und iſt daher unglaublich, das Papinianus in *L. 45. de Judiciis* dem Kläger die Electionem fori verſaget. Wie den auch das Wort *oportet* nicht allemahl præciſe neceſſitatem, ſondern bisweilen, quod licitum eſt, bedeutet (d). Die Königl. Hannoverſche Juſtitz-Canzley hat daher 1765. in Sachen Heisling contra Gerling erkannt, daß eine zu Stade geführte Vormundſchafts-Rechnung dahier abzulegen ſey, mithin die Ecceptionem fori incompetentis verworfen.

(a) CARPZOV *Lib. II. Reſp.* 33. *num.* 10. SLEVOGT *de Foro geſtæ adminiſtrationis Cap.* 1. §. 6. *Cap. II.* §. *I.* WISSENBACH *ad Cod. Lib. III. Tit.* 21. BRUCKNER *de Ratiociniis adminiſtratorum Cap. VIII. th. I.* BERGER O. J. *Lib. IV. Tit.* 4. §. 3. *not.* 10. LEYSER *Spec.* 73. *Med.* 5.

(b) Pe-

(c) Petrus BARBOSA *ad L. 19. §. 1. ff. de Judiciis num. 76.* ESCOBAR *de Ratiociniis adminiſtratorum Cap. VII. num. 6.* WESENBEC *ad Cod. Lib. III. Tit. 21. num. 1.* FABER *in Rational. ad L. 19. §. 1. de Judiciis.* BRUNNEMANN *ad L. 19. de Judiciis num. 10.* PEREZ *ad Cod. Lib. III. Tit. 21. num. 2.* VOET *ad ff. Tit. de tutelæ & rationibus &c. §. 17.* BARDILI *de Competentia Fori ratione contractus Cap.* IV. *Sect.* I. *num.* 41.

(c) HUBER ad ff. Lib. V. Tit. I. §. 53.

(d) BRISSONIUS *de Verborum ſignificationibus* verb. *oportet.*

XCVII. Bedenken.

Das Köhrrecht ſtehet nicht nur den Kindern, ſondern auch den Enkeln nach ihrer Eltern Tode zu.

In einen Erkentniß des Amts Hertzberg von 27. Jun. 1765. wurde zwar das Herbringen des Köhrrechts, als ohngezweifelt, vorausgeſetzet, aber von des Jobſt Chriſtoph Böttichers Enkel der Beweiß gefordert, daß vermöge einer in Pölde hergebrachten Gewohnheit, denen Kindeskindern von einen noch bey des Großvaters Lebzeiten verſtorbenen jüngſten Sohn das Köhrrecht am Großväterlichem Hauſe zukomme; von welchem Spruch der junge Bötticher an die Königl. Hannoverſche Juſtitz-Canzley appellirte, und eine Reformatoriam erhielte.

In Teutſchland giebet es zwey Arten des Köhrrechts. Vermöge der erſten machet das älteſte Kind die Theilung, und das

das jüngſte wählet den ihm am gefälligſten Theil. Vermöge der zweiten nimt das jüngſte Kind das Väterliche Haus vor den wahren durch Achtsleute zu beſtimmenden Werth an, oder bekömt das Köhrgeld zum Abſtand. Es nennet BECHMANN von der Kührgerechtigkeit des jüngſten Sohns die erſte Art, das Jus electionis, und die zweyte das Jus optionis. Beyde Rechte kommen in den mehreſten überein (a), und inſonderheit darin, daß ſie allen, die von den Beſitzer in abſteigender Linie herkommen, zuſtehen. Von den Jure electionis ſchreibet BEYER *de Proverbio major dividit, minor eligit Cap. II. §. 9.*: Ad heredes jus optandi non transmittitur, verum hi proprio jure utuntur, & tempus inſtitutæ diviſionis reſpicitur. Ita majore defuncto, ejus liberi non dividunt, ſed eligunt; und von den jure optionis BECHMANN *d. l.* §. 1.: Jus optionis non niſi inter liberos & heredes deſcendentes obtinet; imgleichen §. 4.: In eo prorſus concordat cum jure eligendi jus optionis, quod utrumque perſonale eſt, ad heredes non tranſitorium. Da nun unſere Gewohnheiten Ueberbleibſel der Sächſiſchen Rechte, mithin aus ſelbigen zu erklären ſind, ſo iſt auch das Köhrrecht bey uns nicht enger einzuſchränken, als es in Sachſen geſchiehet, mithin wurde dem Appellanten kein Beweis auferleget, daß es den Enkeln zu ſtatten kömt, ſondern ſolches vermuthet, welches auch die Identitas rationis erfordert. Man hat den jüngern Kindern ein Vorrecht beygeleget, weil die ältere ſich öfter ſelbſt helfen, und ihren Unterhalt erwerben können (b). Dieſes iſt auch von den Enkeln zu ſagen, welche die Großeltern vielfältig mehr lieben, als ihre eigene Kinder.

(a) BECHMANN *d. l.* ENGAU *Elem. jur. Germ. Lib. II.* §. 501.

(b) MEIN-

(b) MEINDERS *de Origine, natura & conditione hominum & bonorum emphyteuticorum pag.* 107.

XCVIII. Bedenken.

Wegen des erhöheten Licents auf das Brodkorn iſt dem Pächter vom Pachtgelde nichts zu erlaſſen.

Als im Fürſtenthum Calenberg, nach den Kriege, der Licent auf das Brodkorn erhöhet wurde, verlangte der Pächter eines groſſen Adelichen Guths, daß man ihm ſolcherwegen 40. bis 50. Rthl. am Pachtgelde erlaſſen ſolte. Obwohl auch dieſe Steuer keine Grundbeſchwerung iſt, ſo ziehet man jedoch bey Verfertigung eines Anſchlages die Haushaltskoſten von den Aufkünften ab, und jene vermehret die Erhöhung des Licents auf das Brodkorn ſonder Zweifel. Der Verpächter wendete aber ein, daß weil durch ſolche Erhöhung die Cultur und Einerndtung koſtbahrer werde, der Haushälter dieſe Abgiften auf die Fruchtpreiſe ſchlage, mithin die Erhöhung des Licents ihm unſchädlich ſey. Allenfals verurſachet ſolches bey groſſen Pachtungen einen mäßigen Schaden, und dieſerwegen gebühret dem Pächter nur ſofern Nachlaß, als eine Verletzung über die Hälfte erwieſen werden kan, daher ſelbiger 1765. mit ſeiner Forderung von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley abgewieſen würde.

XCIX. Bedenken.

Ob ein Verſprechen gültig, mittelſt deſſen der Schuldner ſich anheiſchig gemacht hat, dem Gläubiger beſſere Münze wieder zu bezahlen, als er von ihn empfangen?

Titius hatte im Jahr 1759. Cajo 600. Rthl. in gangbahrer Silber-Münze geliehen, und dieſer verſprochen, ſolche nach 6. Jahren in der zur Zeit der Wiederbezahlung gangbaren Münze in 12 und 6 Mariengroſchen abzuführen. Nachdem ſolche Zeit verfloſſen, wolte er aber nur den innerlichen Werth des empfangenen Geldes entrichten, und vermeinte, man könne ohne ſich eines unverantwortlichen Wuchers theilhaftig zu machen, kein mehres von ihm fordern. Nun heiſſet es zwar in *L. 17. pr. ff. de Pactis:* Si tibi decem dedero, & paciſcar, ut viginti mihi debeantur, non naſcitur obligatio ultra decem. Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit; und in *L. 11. §. 1. de Rebus creditis:* Si tibi dedero decem, ſic ut novem debeas, Proculus ait, & recte, non amplius de ipſo jure debere, quam novem. Si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus, amplius quam decem condici non poſſe. Woraus man folgert, ein Contract ſey ungültig, mittelſt deſſen der Schuldner ſich anheiſchig gemachet, das empfangene ſchlechte Geld mit beſſerer Münze wieder zu bezahlen (a). Allein dieſe Geſetze finden bey uns keine Anwendung. Sie gründen ſich darauf, quod pactum in continenti adjectum mutuo, ut contractui ſtricti juris, eſt pactum nudum, ex quo jure civili non datur actio (b). In Teutſch-

land aber haben ſolche Pacta verbindliche Kraft, daher ganz recht lehret VOET *ad ff. Tit. de Rebus Creditis* §. 18.: Hodie, uti ex alia quavis nuda conventione, ita ex pacto numerationi adjecto recte agitur ad undecim cum dati eſſent decem; und BRUNNEMANN *ad L.* 17. *ff. de Pactis num.* 2.: Pactum in mutuo, ut plus reddas accepto, hodie valet, quia ex pacto nudo datur actio. Aber dieſe Lehre iſt dahin einzuſchränken, daß der Gläubiger keinen ungerechten Zinswucher ausüben darf, maſſen alsdenn der Schuldner dasjenige abziehen mag, ſo ſolchen ausmachet (c). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley hat 1764. alſo erkant.

(a) CARPZOV *Lib. V. Reſp.* 9. *num.* 18. 19.

(b) NOODT *ad ff. Tit. d- Rebus Creditis.*

(c) BRUNNEMANN *ad L.* 17. *ff. de Pactis num.* 2. VOET *d. l.* HAGEN *de Uſu uſurarum Cap.* 17. *num.* 7. 12. SCHMIDT in der Abhandlung der Rechts-Frage in welchen Münzſorten eine Geldſchuld zu bezahlen iſt pag. 148. 149.

C. Bedenken.

Eines Bauren Wittwe, welche geraume Zeit den Genuß des Hofes gehabt, und die nach deſſen Uebergabe eine Leibzucht zu genieſſen hat, kan keinen Werth der Verbeſſerung, wohl aber ihr Eingebrachtes fordern.

Martin Halves, welcher mit ſeiner erſten Frau eine Kötherey, im Dorfe Echte, Gerichts Oldershauſen, erheyrathet hatte, ſchritte nach deren Tode zur zweyten Ehe, und

und als er verſtarb, blieb ſeine Wittwe, vermöge ihrer Ehſtiftung, viele Jahre im Beſitz und Genuß des Hofes. Wie aber dieſen der zum männlichen Alter gelangte Sohn erſter Ehe, als ſein Mütterliches Erbe, in Anſpruch nahm, er ihm auch zuerkant wurde, ſo begehrte die Stiefmutter nicht nur ihr Eingebrachtes, ſondern auch den Werth der Meliorationen, welche ſie angeblich in ihren Wittwenſtande in den Hof verwand hatte. Nun bleibet zwar an einigen Orten, das Eingebrachte derjenigen, welche eine Leibzucht genieſſen, in den Güthern (a). Aber es iſt nicht zu vermuthen, daß dieſes Recht gemeiniglich in Teutſchland gilt, und die Leibzucht den Brautſchatz verſchlinget (b). Eine andere Bewandniß hat es mit den Verbeſſerungen. Denn wer ein Guth genieſſet, und zeitlebens davon ernähret wird, iſt ſchuldig es im Stande zu erhalten, und nach Möglichkeit zu verbeſſern, ſofern es aus den Aufkünften geſchehen kan. Das Königl. Ober-Appellations-Gericht erkandte daher 1737, „daß da nach hieſigen Landes Gebrauch der überlebende Ehegatte dem zweyten Mann den Hof interims-weiſe, bis die Kinder erſter Ehe, denen der Hof zugehöret, zu ihren Jahren kommen, und ſelbigen zu übernehmen und zu adminiſtriren ſelbſt geſchickt, mit Conſens des Amts und Guthsherrn wohl zufreyen mag, Beklagte und Appellanten zu abſolviren seyn, jedoch daß der Appellant dagegen auch der Appellatin, was er die gemeldete Zeit über an Oneribus publicis, Dienſten, Zinßkorn und andern Unpflichten, auch zu Erzieh- und Verpflegung der Pegelauiſchen Kinder, imgleichen zu nothwendiger Erhaltung des Hofes, und der Gebäude ausgegeben, in Rechnung zu bringen nicht befuget. Was derſelbe aber auſſerdem zu Abfindung der Pegelauiſchen Kinder, oder ſonſt an Meliorationen in den Hof erweislich verwendet, iſt Appel-

latin demſelben mit Zinſen, jedoch leztern ebenfals nur von Zeit der erhobenen Klage an, wofern derſelbe nicht lieber die landübliche Leibzucht wählen wolte, zu erſtatten verbunden „ (c). Solchen Principio gemäß erkandte die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley in Sachen Halves wider Halves 1766. das die Wittwe Halves mit ihrer Forderung wegen der Meliorationen ab und zur Ruhe zu erweiſen, da ſie nicht nur eine Leibzucht genieſſet, ſondern auch den völligen Genuß des Hofes viele Jahre gehabt. Würde dieſelbe aber erweiſen ein mehres als 19. Rkhl. eingebracht zu haben, ſo ergehet ſolcherwegen was Rechtens

(a) Meine *Commentation de Jure Villicorum Cap. VIII. §. 6. lit. d.*

(b) LEYSER *de Feudis Brunſvicenſibus & Luneburgicis in addit.* §. 38. Herr Vice-Canzler ESTOR **Neuerer kleiner Schriften** *I.* **Band** *pag.* 313. 324. 361. Meiner **Nebenſtunden** *V.* **Theils** *XXXV* **Abhandlung** §. 7.

(c) Meine *Acceſſiones ad Commentationem de Jure Villicorum acceſſ.* 44.

CI. Bedenken.

Von den Reichsſtädtiſchen Entſcheidungs-Jahr zwiſchen Catholiſchen und Proteſtanten.

§. I.

In den Obſervationibus de Civitatum imperii juribus eccleſia-

Der mir unbekante Herr Verfaſſer der Obſervationum juris publici Germanici de Civitatum imperii juribus eccleſiaſticis & politicis eo ſpectantibus, welche jüngſt-

jüngſthin zu Frankfurth am Mayn an das Licht getreten, hat mich mit dieſen Buch beſchenket, und da er in ſelbigen dasjenige zu wiederlegen ſuchet, was ich in meiner **Nebenſtunden** *VI.* Theils *XLVI.* Abhandlung von ſolchen Reichsſtädtiſchen Gerechtſamen zu behaupten, mir Mühe gegeben, ſo iſt es vermuthlich in der Abſicht geſchehen, mich eines beſſern zu belehren, und alſo meinen Beyfall zu erlangen, oder zu veranlaſſen, daß durch die Vertheidigung meiner Sätze, die Sache ein mehres Licht bekomme. Da ich mich von deren Unrichtigkeit nicht überzeuget finde, ſo halte es für meine Pflicht, die Urſachen anzuführen, welcher wegen ich die neue Entdeckung des Herrn Verfaſſers dem wahren Sinn des Weſtphäliſchen Friedenſchluſſes ungemäß zu ſeyn glaube, und, wo möglich, zu behindern, daß zum groſſen Nachtheil des Teutſchen Reichs über den Verſtand eines ſo heilſahmen Reichs-Geſetzes, als beſagter Friedensſchluß iſt, mehre ſolche Streitigkeiten entſtehen, welche in die Concluſa beyderſeitiger Religions-Verwandten auf den Reichstage, und in die Erkentniſſe der höchſten Reichsgerichte Einfluß haben, als leider bereits erreget worden.

sticis ſuchet man dasjenige zu widerlegen, was ich von den Reichsſtädtiſchen Kirchen-Rechten behauptet habe.

§. II.

Der Herr Verfaſſer meinet **erſtlich** daß in den Reichsſtädten, worin mehre Religions-Verwandte wohnen, der Obrigkeit kein Reformations-Recht zuſtehe. Er ſchreibet pag. 9,: Jus reformandi nullibi conceſſum, niſi civitatibus unius religionis; und gründet ſich I. in den Religions-Frieden Art. 27., welcher will, daß in den Frey- und Reichs-Städten, worin die beyde Religionen eine zeither im Gang und Gebrauch geweſen, dieſelbe hinführo auch alſo bleiben ſollen.

Gründe welcher wegen deren Verfaſſer dafür hält, es ſtehe denen Evangeliſchen Reichsſtädten, worin Catholiſche Bürger wohnen, kein Reformations-Recht zu.

Es

Es wird ferner II. von ihm pag. 11. die befremdliche Meinung geäuſſert, pacem Weſtphalicam non modificare religioſam, ubi ejus ſenſus in controverſiam vocatus non fuerat, mithin III. laut pag. 17., illum qui inter ſubjecta anni 1624. alia, quam in Inſtrumento pacis expreſſa, affirmat, evidentiſſime id probare teneri, und IV. pag. 14. habitum politicum domini erga ſtatus ſuos provinciales & ſenatus civitatis imperii erga corpus civium principaliter objectum pacis Weſtphalicæ non conſtituere, quoniam una partium non eſt ex compaciſcentibus.

Da V. bey MEIERN Act. pacis Weſtphal. Part. *IV. pag. 58. 59.* die Kayſerl. Geſandte das Reformations-Recht den Reichsſtädten, gleich andern Reichsſtänden, ausdrücklich eingeräumet haben, ſo weis der Herr Verfaſſer ſich nicht anders als damit zu helfen, daß er *pag. 143.* die Glaubwürdigkeit des bey den Friedens-Tractaten gehaltenen Protocols anfechtet, und *pag. 63.* der Kayſerl. Geſandten Genehmigung für unkräftig ausgiebet.

VI. Wird dem von MEIERN ein Irthum beygemeſſen, weil er *d. l. pag.* 164. ſchreibet, der Art. XI. wäre im Martio 1747, auſſer den Worten prosperrime floruere, von Vollmarn genehmiget, da jedoch dieſe Worte ſich in den Entwurf *pag.* 169. nicht fünden.

VII. Wendet der Herr Verfaſſer ein, die Evangeliſche hätten declariret, wo bis daher die Catholiſche Religion in ein oder anderer Reichsſtadt in Uebung geweſen, und noch keiner andern Religion weder publicum noch privatum exerci-

xercitium geſtattet worden, laſſe man es bey ſo geſtalten Sachen Evangeliſchen Theils dahin geſtellet verbleiben (a). Die Catholiſche hätten ſolches angenommen (b), die Evangeliſche aber nochmahls begehret, daß diejenige darin keine andere als der Augsſpurgiſchen Confeßion Exercitium publicum anno 1624. juxta formam & morem cujusque reipublicæ beſtellet geweſen, in allen Religions-Sachen, und was demſelben anhängig, andern hohen Ständen durchgehends gleich gehalten werden ſolten (c). Da nun in der Conferenz hievon nichts vorkommen (d), noch der Evangeliſchen Entwurf von 27ten Febr. 1647. deſſen Meldung thue (e), ſo ſey diejenige Stadt nur für eine Evangeliſche zu halten, in welcher die Catholiſche Religion ſo wenig privatim als publice geübet wird.

(a) MEIERN *d. l. Part. III. pag.* 285.

(b) IBID. *pag.* 440.

(c) IBID. *Part. IV. pag.* 24.

(d) IBID. *pag.* 58.

(e) IBID. *pag.* 94.

§. III.

Indem aber I. die Frey- und Reichsſtädte verbunden worden, Catholiſche und Evangeliſche Religions-Uebungen ferner zu erlauben, wenn ſie zur Zeit des errichteten Religionsfriedens in Uebung geweſen, iſt ihnen das Reformationsrecht keinesweges gänzlich entzogen. Selbigen wurden nur dergeſtalt Schranken geſezt, wie es im Weſtphäliſchen Friedensſchluß geſchehen, indem man den Landesherrn zwar ſolches Recht ausdrücklich beygeleget, ſie jedoch verbunden hat, die Re- Derſelben Beantwortung.

Religions-Sachen in den Stande zu laſſen, worin ſie ſich 1624. befunden. Dem ohngeachtet können ſelbige die Religions-Exercitia abſtellen, welche damahls nicht im Gebrauch waren, und alſo erlaubte auch der Religions-Friede den Reichsſtädten, vermöge des ihnen zuſtehenden Reformations-Rechts, zu behindern, daß eine Religion eingeführet wurde, welche 1555. nicht üblich geweſen.

Wenn II. in einen Rechtsſtreit befangene Leute ſich vergleichen, ſo vermuthet man mit guten Grunde, daß keiner dem andern mehr eingeräumet hat, als dieſer wärenden Streits von ihn forderte. Anders iſt es mit Kriegführenden Mächten bewand. Der Sieger vergnüget ſich gemeiniglich mit denjenigen nicht, womit er zu befriedigen geweſen wäre, wenn man ihn nicht in die Nothwendigkeit geſezt hätte, den Degen zu ziehen, und es auf das ungewiſſe Kriegesglück ankommen zu laſſen. Den jüngſten Krieg zwiſchen Frankreich und England, veranlaſſeten die ſtreitige Gränzen von Canada, Acadien und Neu-England. Das erſte Land an ſich nahmen die Engländer in keinen Anſpruch. Wer kan es ihnen aber verdenken, daß ſie nach deſſen Eroberung, ſich ſolches durch den Friedensſchluß abtreten laſſen? Eben alſo haben die Evangeliſche bey den Weſtphäliſchen Friedens-Tractaten nicht nur ihre Deutung des Religions-Friedens zu behaupten geſuchet, ſondern auch, zu ihrer Kirche mehrerer Sicherheit, manches ausgedungen, welches ſie vor den glücklich geführten Kriege zu erlangen ſich keine Hofnung machen durften. Der Weſtphäliſche Friedensſchluß enthält daher viel neues, ſo aus den Religions-Frieden nicht hergeleitet wurde, mithin iſt es irrig, illam non modificare religioſam, ubi ejus ſenſus in controverſiam vocatus non fuerat, wenn nemlich, wie

es

es wohl nicht anders ſeyn kan, der Herr Verfaſſer durch modificare verſtehet, etwas mehres thun, als den ſtreitigen Sinn eines Geſetzes beſtimmen. Ich beziehe mich auf dasjenige ſo von mir hievon in der Entdeckten Verdrehung des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes §. 11. der Zugabe zur Entdeckten Verdrehung des Weſtphäliſchen Friedensſchluß §. 3. 20, in der Nebenſtunden *VI.* Theils, *XLIV.* Abhandlung §. *IV.* und oben im I. Bedenken §. 8. geſaget worden.

Eine ſehr befremdliche Lehre des Herrn Verfaſſers iſt es, III., daß niemand vermöge des Friedensſchluſſes eine Reſtitution begehren könne, der nicht auf das allerdeutlichſte erweiſet, daß ihm gebühret, was er begehret. Selbiger ſchreibet pag. 17.: Lex correctoria, qualis eſt Weſtphalica, ſtrictiſſimæ eſt interpretationis, & detorſiones ſenſus doctrinales prohibet. Warum ſoll doch aber ein beſſerer Beweis erfordert werden, um den Sinn dieſes Vertrages, als anderer ausfündig zu machen? Obwohl ſie alle ſtricti juris ſind, ſo verſtatten ſelbige doch den Gebrauch der Interpretationis extenſivæ & reſtrictivæ. Die Unvollenkommenheit des menſchlichen Verſtandes behindert vielfältig Geſetze und Verträge ſo deutlich zu faſſen, daß der Buchſtabe alle entſtandene Streitigkeiten entſcheidet. Alsdenn aber muß man demjenigen, der ſich darin gründet, nicht jedesmahl abweiſen, ſondern ſecundum regulas bonæ interpretationis den Sinn des Vertrages erforſchen. Die Evangeliſche Reichsſtände bemerkten in den Vorſtellungs-Schreiben an Se. Kayſerl. Majeſtät vom 16ten Nov. 1720, „daß niemahls einiges Pactum mit der geringſten Sicherheit errichtet werden könne, wenn der andere Theil allemahl ſagen dürfe, daß er dieſen Verſtand nicht annehme, ſondern der Paſſus, der ihm ent-

gegen ſtünde, einer Interpretation bedürfig ſey, die aber ein Theil für ſich nicht machen könne, ſondern ſich beyde Theile darüber untereinander verſtehen müſten, welches in der That nichts anders ſeyn würde, als den ganzen Grund aller gemeinen Ruhe umkehren, und einen ewigen Krieg zum gänzlichen Verderben aller menſchlichen Geſelſchaft einführen; daß man vielmehr wo einiger zweifelhafter Verſtand in der That vorhanden, die Billigkeit und Uebereinſtimmung mit andern unläugbahren Principiis juris publici, und deren natürliche offenbahre Folgen annehmen müſſe (a); und LUDOLF de jure camerali Sect. I. §. 4. num. 8. widerſpricht der Meinung des Herrn Verfaſſers alſo: Quod ſi ex quacunque privata Inſtrumenti pacis interpretatione ipſius Legis incertitudinem & obſcuritatem pro ratione allegare foret licitum, & ſententian hujus aliusve cauſæ ſuæ inſervientem ſequi, facile eſt intellectu, nihil plane in legibus certum extiturum, ſed omnia regulæ cereæ ſimile, quod abſit, ut in mentem veniat, nedum in ſermones profitentium jurisprudentiam veram, non ſimulatam. In gegenwärtiger Streitfrage komt ihm aber ſein Satz nicht einmahl zu ſtatten, weil im Friedensſchluß wörtlich enthalten, daß den Reichsſtädten das Jus reformandi zu ſtehen ſolle, non attento, quod in iis, in quibus, præter A. C. exercitium, nullum aliud a magiſtratu & civibus juxta morem & ſtatuta cujusque loci anno 1624. introductum fuit, aliqui Catholicæ religioni addicti cives commorentur, vel etiam in aliquibus capitulis - - Catholicæ religionis exercitium vigeat. Da den unbegreiflich iſt, wie dieſen Worten ein ſolcher Verſtand beygeleget werden könne, daß denjenigen Evangeliſchen Reichsſtädten, worin ſich am 1ten Januarii 1624. einige Catholiſche Bürger befunden, das Jus reformandi zu verſagen ſey.

Wenn

Wenn IV. von den Herrn Verfaſſer behauptet werden will, Habitum politicum ſenatus civitatis imperii erga corpus civium principaliter non conſtituere objectum pacis Weſtphalicæ, ſo räume ich ſolches ein, wenn durch das Wort principaliter angezeiget wird, daß der Weſtphäliſche Friedensſchluß vornehmlich, und an den mehreſten Orten von den Befugniſſen der Reichsſtände handelt. Gehet aber ſeine Meinung dahin, daß die Unterthanen, weil ſie keine compaſcicentes geweſen, ſich darin nicht gründen können, ſo vermeine ich in der Nebenſtunden *VI.* Theils *XLIV.* Abhandlung §. 2. 3., und in den daſelbſt angeführten Stellen meiner Schriften das Gegentheil dargethan zuhaben.

Was hat man V. für Uhrſache dem Schwediſchen Protocoll Fidem hiſtoricam zu verſagen, und der Kayſerl. Geſandten Genehmigung als unerheblich anzuſehen, da jenes nichts unglaubliches enthält, noch von dieſen zu vermuthen, daß ſie wider ihre Inſtruction gehandelt, und mehr eingeräumet haben, als ihnen ſolche erlaubte, bevorab da der Buchſtabe des Inſtrumenti pacis ihren Aeuſſerungen ganz gemäß iſt, und den Evangeliſchen Reichsſtädten das Jus reformandi beyleget, ob wohl ſich einige Catholiſche Bürger darin befinden.

VI. Saget der von MEIERN *Part. IV. pag. 164.* nicht, daß er ſub lit. A *pag. 169.* das Project des Art. XI. anfüge, ſondern er liefert ihn mit Weglaſſung der Worte proſperime floruerunt, und theilet alſo vielmehr den veränderten Articulum mit, in welchen anſtatt der angeführten Worte geſetzet worden, fuerunt. Der Evangeliſche Entwurf

wurf mit den Worten proſperrime floruerunt findet ſich daſelbſt *pag.* 94.

Indem VII. beliebet iſt, in den Städten, in welchen nur die Uebung einer Religion bisher verſtattet worden, es dabey verbleiben zu laſſen, hat man den Evangeliſchen Stadt-Obrigkeiten, ſo einige Catholiſche Bürger geduldet, und ihnen ein Exercitium ihrer Religion verſtattet haben, das Jus reformandi und die Befugniß dieſen Bürgern ein mehres zu verſagen, als ſie in anno decretorio beſeſſen, keinesweges entzogen. Das Reformations-Recht wurde den Catholiſchen Reichsſtädten nur ſoferne eingeräumet, daß man ſie nicht nöthigen könne, ein Evangeliſches nicht hergebrachtes Exercitium zu dulden. Das Inſtrumentum pacis Art. V. §. 29. leget den Evangeliſchen Stadt-Obrigkeiten das Jus reformandi bey, non attento, quod aliqui Catholicæ religioni addicti cives ibi in eccleſiis Catholicæ religionis hanc exerceant, mithin auch wenn ſelbige ein publicum exercitium hergebracht haben. Vielweniger kan alſo eine Evangeliſche Reichsſtadt pro mixta gehalten werden, wenn daſelbſt einige Catholiſche Bürger ihre Religion privatim üben.

(a) von SCHAUROTHS Samlung der Concluſorum des Corporis Evangelicorum *Tom. II. pag.* 799.

§. IV.

Das Jahr 1748. iſt in den Reichsſtädten kein Entſcheidungs-Jahr

Der zweyte Satz des Herrn Verfaſſers iſt dieſer, daß die Catholiſche Cleriſey und Bürger in Evangeliſchen Reichsſtädten in den Stande bleiben müſſen, in welchen ſie ſich 1648. befunden. Zu deſſen Behauptung wird pag. 130. 131. angefüh-

geführet I. daß das Kayſerl. Project vom 3ten Jun. 1647., worin der am 1ten Jan. 1624. bereits eingeführten Cleriſey Meldung geſchehen, verworfen worden.

zwiſchen den Catholiſchen und Evangeliſchen.

II. Die Worte tam active, quam paſſive auf ſolche nicht paſſeten.

III. Die Worte deinceps quoque eine beſondere Diſpoſition anzeigten.

IV. Die Worte pro tempore von den damahligen Gebrauch, und

V. Die Worte intra prædictum terminum, de integro anno 1624. in præmiſſis licet remotius dicto zu verſtehen wären pag. 18.

Wenn VI. die Introductio Catholici exercitii, nach des Henniges Lehre, per publicum decretum erfordert wurde, ſo müſten Ueberlingen und Wangen keine Catholiſche Städte ſeyn, weil daſelbſt ein ſolches Decretum nicht vorhanden.

Nun heiſſet es I. in den Kayſerl. Inſtrument beym MEIERN *Part. IV. pag. 570.*, Catholicæ religioni addictos cives in eo ſtatu, qui fuit 1. Januar. 1624., deinceps quoque cum clero intra prædictum terminum introducto eſſe relinquendos. Dieſer Paſſus iſt aber im Friedens-Inſtrument ſofern merklich geändert, daß die particula *non* hinzugethan, und alſo zum Beſten des Cleri Catholici intra dictum terminum i. e. poſt 1. Januar. introducti keinesweges diſponiret, ſondern nur für denjenigen geſorget worden,

den, der vor dem Entſcheidungs-Jahr ſich bereits in einer Stadt befunden. Mir fält ganz unbegreiflich, wie dieſes zur Befeſtigung der Lehre des Herrn Verfaſſers das mindeſte beyträget. Vielmehr erhellet daraus deren Ungrund. Denn wäre das Jahr 1648. in den Reichsſtädten das Entſcheidungs-Jahr, ſo hätte die Kayſerl. Formul nicht geändert werden dürfen, ſondern die nach dem 1ten Januar. eingeführte Cleriſey in den Evangeliſchen Reichsſtädten ferner geduldet werden müſſen.

Warum ſollen II. die Worte tam active, quam paſſive ſich auf den Clerum nicht ſchicken, welcher am 1ten Januar. 1624. bereits vorhanden war? Ganz vernünftig ſchreibet hievon HENNIGES *in Medit. ad J. P. pag. 453. 454.*: In genere dicere poſſumus active relinqui monaſteria, clerum, cives quando in eo, quod ipſis debetur, non impediuntur; e contra relinquntur etiam paſſive, cum id præſtant, faciuntque, quod ex pacto cum civitate inito, vel ex conſuetudine aliove juris titulo præſtare & facere debent.

Beſage der Teutſchen Ueberſetzung des Osnabrückiſchen Friedensſchluß ſind III. die der Catholiſchen Religion verwandte Bürger, welche in Evangeliſchen Reichsſtädten wohnen, in dem Stande, darin ſie am 1ten Januar. 1624. geweſen, auch forthin mit den Geiſtlichen, ſo innerhalb beſagter Zeit nicht eingeführet worden, zu dulden (a). Eine andere Bedeutung können die Worte deinceps quoque unmöglich haben. Man verordnete alſo nur, daß die Catholiſche Bürger in den eben erwehnten Stande bleiben ſolten. Dieſes iſt in ſofern eine beſondere Verordnung, als ſie das den

Reichs-

Reichsſtädten eingeräumte Jus reformandi einſchränket. Solche Einſchränkung kömt aber dem Herrn Verfaſſer nicht zu ſtatten, ſondern beſtärket vielmehr die in regula jenen zuſtehende Befugniß in non exceptis, und erweiſet, daß nicht alle Civitates mixtæ ſind, worin Catholiſche Bürger geduldet werden müſſen.

Dafern IV. die Worte pro tempore von denen 1648. lebenden Catholiſchen Bürgern zu verſtehen, ſo enthalten ſie, wie HENNIGES *pag.* 453. wohl anmerket, nur ein Beneficium perſonale derſelben, und kommen alſo den jezt lebenden nicht zu ſtatten. Er verſtehet ſie aber ganz recht dergeſtalt, daß dadurch angedeutet wird, wie immerhin ſo viele Catholiſche Bürger zu dulden ſind, als ſich am 1ten Januar. 1624. in einer Evangeliſchen Reichsſtadt befunden. Es iſt nicht genug, daß der Herr Verfaſſer denen Auslegungen dieſes groſſen Mannes widerſpricht, ſondern er muß gläublichere beybringen, woran es in ſeinen Obſervationibus mangelt.

Wenn gleich V. die Worte, cum clero intra prædictum terminum non introducto, vom ganzen Jahr 1624. zu verſtehen wären, ſo erwieſen ſie doch, daß das Jahr 1648. kein Annus decretorius der Reichsſtädte iſt. Wie ſtehet es aber auch zu reimen, daß vermöge des Art. V. §. 29. die Catholiſche Bürger cum clero in den Stand bleiben ſollen, qui fuit I. Januar. 1624., und daß ihnen die Poſſeßion zu ſtatten kommen ſoll, worin ſie ſich nicht nur an beſagten Tage, ſondern im ganzem Jahr 1624. befunden? Was bedeutet lezteren Falls die Einſchränkung auf den 1. Januar. 1624?

VI. Handelt das Inſtrumentum pacis Art. V. §. 29. in verbis, non attento &c. nur von Evangeliſchen Reichsſtädten, in quibus præter A. C. Exercitium nullum aliud *a magiſtratu & civibus* juxta morem & ſtatuta cujusque loci anno 1624. introductum fuit. Dieſen wird das Jus reformandi beygeleget, wenn zu beſagter Zeit kein anders Exercitium Religionis von des Orts Obrigkeit eingeführet worden, obwohl in deſſen Mauren einige Catholiſche Bürger ſamt der Catholiſchen Cleriſey ihre Religion übeten. Damit reimet es ſich gar wohl, daß Ueberlingen und Wangen Catholiſche Reichsſtädte ſind, obgleich das Catholiſche Exercitium daſelbſt nicht vom Rath und der Bürgerſchaft, ſondern von den Biſchof angeordnet iſt. Bey den Catholiſchen geſchiehet es gemeiniglich von der geiſtlichen Obrigkeit, nicht aber bey den Evangeliſchen. Dieſer Jus circa ſacra erſtrecket ſich alſo weiter, als dasjenige, ſo Catholiſche Geiſtliche Reichsſtände üben, welche den gröſten Theil deſſelben der Cleriſey gutwillig überlaſſen.

(a) LUNIGS Reichs Archiv *Part. Gen. Tom. I. pag.* 857. 858.

§. V.

Nicht nur in Eccleſiaſticis, ſondern auch in Politicis, quæ intuitu religionis ſunt mutata, muß alles in den Stande verbleiben, worin es ſich am 1. Jan. 1624 befunden.

Der dritte Satz, welchen der Herr Verfaſſer pag. 15. 16. zu behaupten ſuchet, iſt dieſer, daß vermöge des Friedensſchluſſes nur in eccleſiaſticis nicht aber in politicis alles in den Stande verbleiben müſſe, worin es ſich am 1ten Januar. 1624. befunden.

Er vermeinet I. pag. 8. in den von den mehreſten Evangeliſchen gebilligten Altenburgiſchen Voto hätten dieſe beym

MEI-

MEIERN *Part. IV. pag. 649. 670.* erkant, daß, wegen der Kayſerl. Gewalt in den Reichsſtädten, ihnen nicht dieſelbe Rechte beygeleget werden könten, welche andern Reichsſtänden zukommen. Zwar wäre von ſelbigen darauf angetragen, daß die Evangeliſche Unterthanen Catholiſcher Landesherren auch in politicis in den Stand geſetzet werden mögten, worin ſie ſich 1624. befunden. Von den Catholiſchen ſey aber ſolches II. verweigert, und endlich von den Evangeliſchen in die Einſchränkung auf Kirchen-Sachen gewilliget pag. 15.

Der Herr Verfaſſer hält III. pag. 29. 30. dafür, daß da die Reichsbürger mehren Theil am Regiment hätten, als die Landſtände, dieſe aber ihre Catholiſche Mitſtände und Unterthanen von den Rechten in politicis nicht ausſchlieſſen könten, welche nur ihnen 1624. zugeſtanden, ſo müſſe eben wenig ſolches den Catholiſchen Bürgern in einer Reichsſtadt wiederfahren. Ihm ſcheinet dieſes pag. 16. ſo wunderbahr zu ſeyn, als wenn ein Evangeliſcher Meiſter ſeinen Geſellen verwehren wolte, eine Catholiſche Kirche erbauen zu helfen, weil deſſen Vorfahren es 1624. gethan.

Ich finde nun I. an den gemeldeten Orten dieſes Geſtändniß nicht, und zwar beym MEIERN *Part. IV. pag. 694.* überall kein Altenburgiſches Votum. Es wird auch *pag.* 670. in ſelbigen nur geſaget, „was die Stadt Augſpurg beträfe, ſey es eine Cauſa mere politica, dabey weder Ihro Kayſerl. Majeſtät, noch die Catholiſche Stände, als Catholiſche, intereſſiret: Zudem wäre es ein alter Streit, ſo ſich anno 1545. durch Kayſers Carl V. Raths-Ordnung entſponnen, die ein Römiſcher Kayſer wohl wieder ändern könte.“ Ich abſehe nicht, wie dieſes beweiſet, daß die Reichsſtädte

des Reformations-Rechts unfähig ſind, welches denen höhern Reichsſtänden zuſtehet. Kayſer Carl V. hatte verordnet, daß in der Raths-Wahl, und bey Beſetzung der Stadt-Aemter zu Augſpurg, die Catholiſche vor andern erwehlet, und beſtellet werden ſolten (a). Dieſe Verordnung fochten die Evangeliſche an, und ſie iſt in den Altenburgiſchen Voto keinesweges gebilliget, ſondern vielmehr behauptet, ein Römiſcher Kayſer könne dieſelbe, weil ſie widerrechtlich war, ändern, welches die Evangeliſche begehrten. Hätte man aber aus Liebe zum Frieden, es bey ſolcher Verordnung gelaſſen, ſo gebe dieſes nicht zu erkennen, daß die Evangeliſche dem Kayſer überall in den Reichsſtädten, die Gewalt beygeleget haben, welche ſich Kayſer Carl V. zu Augſpurg anmaſſete. Sie hielten vielmehr dafür, daß ſelbigen ſowohl, als andern Ständen, die Jura ſuperioritatis zuſtehen (b). Was vielleicht vor Errichtung des Religions-Friedens der Kayſer zu verordnen befugt war, daß konte, ſolchen Frieden zu wieder, nach deſſen Errichtung, er mit Gerechtigkeit nicht verfügen. Dieſer beſondern Umſtände halber wurde ein Temperament beliebet, und die Aemter zwiſchen beyden Religions-Verwandten getheilet.

Immittelſt wollen II. die Evangeliſche keinesweges behaupten, das in profanis alles in den Stand geſetzet werden müſſe, worin es am 1ten Januar. 1624. ſich befunden, ſondern ſie begehren ſolches nur, dem Inſtrumento pacis Art. V. §. 2. gemäß, quando intuitu eccleſiaſticorum aliquid in politicis mutatum eſt, wie HENNIGES *d. l. pag. 458.* alſo bemerket: In ſacris ſimpliciter reponantur, in profanis, ſi mutatio intuitu religionis facta. Non omne enim quod in politicis a dicto anno & die mutatum eſt, ad hunc ſtatum exigitur, cum alias neceſſe foret non modo

do contractus omnes actusque, quibus in humana ſocietate opus eſt, tolli, verum etiam vi & autoritate deſtitui, quæ civitates poſthæc ex uſu reipublicæ & pro temporum conditione edicunt, vel etiam circa ipſam administrationis formam ex communi conſenſu mutant.

III. Könte das Argument von den Landſtänden auf die Reichs-Bürger vielleicht gebrauchet werden, wenn eine Evangeliſche Stadt-Obrigkeit die wenige Catholiſche Bürger gutwillig am Regiment Theil nehmen laſſen wolte, und einige Evangeliſche Bürger ſich dawider ſetzeten. Aber von dieſen Fall iſt die Frage nicht, ſondern davon: Ob die Evangeliſche Stadt-Obrigkeiten wider ihren Willen die wenige Catholiſche Bürger am Stadt-Regiment Theil nehmen laſſen müſſe, „ wenn es im Entſcheidungs-Jahr nicht geſchehen? Dieſes wiederfähret keinen Evangeliſchen Landſtänden und Unterthanen Catholiſcher Landesherren, mithin fält das daher genommene Argument weg. Das in einer Evangeliſchen Stadt ein Evangeliſcher Handwerksmann, der ſich ohne erhebliche Urſachen ein Gewiſſen daraus machet, Catholiſche Kirchen und Klöſter erbauen zu helfen, dazu genöthiget werden könne, glaube ich nicht, obwohl er ohne Grund die Obſervanz des Entſcheidungs-Jahrs vorſchützete. Denn wenn keine ganz beſondere Urſachen es erfordern, ſo zwinget man die Handwerksleute nicht, wider Willen jemanden zu arbeiten.

Die Kayſerl. Gewalt äuſſerte ſich vor alters in den Reichsſtädten keinesweges mehr, als in der andern Reichsſtände Landen. Ohne jener Hülfe vermogten die Kayſer wenig, und es bemerket der gelehrte Verfaſſer der Geſchichte Churfürſt Friederich I. von der Pfalz *pag.* 626., „daß deren

Freundſchaft dieſen Herrn in den Irrungen mit Kayſer Friederich III. ſehr zu Nutze kommen, weil ſelbige mehr als jetzt, zu bedeuten gehabt, und auf ihnen der gröſte Theil der Kayſerl. Macht beruhet habe, die ohne ſie gar leicht in einer Unthätigkeit erhalten werden können."

(a) MEIERN P. V. p. 330.

(b) IDEM P. p. 818.

§. VI.

Der Weſtphäliſche Friedens-Schluß iſt allerdings aus der Vorrede und den ganzen Context zu erklären.

Es ſoll viertens beſage *pag.* 22. auf die Præfation des Friedensſchluſſes nicht zu achten, noch er aus den ganzen Context zu erklären ſeyn, weil die Articul von verſchiedenen Perſonen entworfen ſind. Aber dieſes geſchiehet bey Verfaſſung weitläuftiger wichtiger Verträge gemeiniglich, und wenn man auch eine einzige Perſon die Feder hauptſächlich führen läſſet, ſo werden doch deren Entwürfe ſo ſorgfältig geprüfet, und was dem Sinn der Compaciſcenten ungemäß, ſo genau bemerket, daß man alle die zu der Handlung gebrauchet worden, als Verfaſſer des Tractats anſehen kan. Inſonderheit iſt bey der Weſtphäliſchen Friedenshandlung die gröſte Sorgfalt beobachtet, und man hat, wie der Herr Verfaſſer *pag.* 94. anführet, die von beyden Theilen geſchehene Aeuſſerungen zum Gebrauch der Conferentzien ſo fort drucken laſſen, mithin iſt ganz ungläublich, daß ein Wort ohne Wiederſpruch geblieben, welches den von allen Theilen angenommenen Principiis nicht gemäß war.

§. VII.

Wie fern die Verweigerung eines

Der Herr Verfaſſer ſtehet fünftens *pag.* 42. 43. in den Gedanken, Derelictionem poſtulati erga ſurrogatum ei non

non æquivalens renunciationem omnino arguere. Wenn die Obrigkeit jemanden etwas verſaget, ſo wird es ihm aberkant. In dieſer Qualität erſchienen aber die Kayſerl. Geſandten bey den Weſtphäliſchen Friedens-Tractaten keinesweges, ſondern, gleich den Evangeliſchen, als Kriegführende und den Frieden wünſchende Parteien. Dadurch daß jene dieſen ein und anders begehrte verſagten, wurden die leztere deſſen nicht verluſtig, ſondern die Sache bliebe unentſchieden, wie in meiner Nebenſtunden *IV.* Theils *XXVII.* Abhandlung §. 12. bereits angemerket worden. Wenn man aber anſtatt des geforderten etwas anders annahm, wie z. E. anſtatt des zum Entſcheidungs-Jahr von den Evangeliſchen verlangten Jahrs 1618, das Jahr 1624. beſtimmet wurde, ſo erhellet daraus allerdings ein Verzicht auf das anfangs geforderte. Vielleicht ſiehet der Herr Verfaſſer die Sache eben ſo an, weil er von einer Derelictione poſtulati erga ſurrogatum ei non æquipollens handelt, pag. 41. behauptet ex ſilentio compaciſcentium in tractatibus aſſenſum non induci, und pag. 42. derelictionem propoſitionis aſſertivæ ſolam in tractatibus pacis Weſtphalicæ renunciationem non arguere.

Poſtulati bey den Weſtphäliſchen Friedens-Tractaten jemanden ſeines vermeinten Rechts verluſtig gemachet.

§. VIII.

Er vermeinet jedoch eben daſelbſt, der Evangeliſchen Begehren, daß eine ſolche Gleichheit zwiſchen den Ständen beyder Religionen gehalten werden ſolle, daß keiner in Anſehung der Religion in Rechten und Würden, noch ſonſten in einigerley Wege dem andern vorgezogen, und ungleich geachtet werde, über daß alle dasjenige, weſſen ſich die Catholiſche in ihren Ländern gebrauchen, auch den Evangeliſchen in ihren Ländern und Gebiethen frey und unverbothen ſey (a); müſſe als

Die gleiche Rechte mit den Catholiſchen ſind den Evangeliſchen keinesweges verſaget, ſondern vielmehr ausdrücklich eingeräumet.

als eine Propoſitio derelicta angeſehen werden. Was ihn auf dieſe Gedanken bringet, fält mir unbegreiflich, da der Friedensſchluß Art. V. §. 1. ausdrücklich will, ut inter utriusque religionis Electores, Principes, ſtatus omnes & ſingulos ſit æqualitas exacta mutuaque, quatenus formæ reipublicæ, conſtitutionibus imperii, & præſenti conventioni conforme eſt, ita ut quod uni parti juſtum eſt, alteri quoque ſit juſtum; auch in §. 30. 31. 32. 48. 49. ihnen ganz gleiche Rechte beygeleget werden.

Mit eben ſo wenigen Grunde hält der Verfaſſer die in gewiſſen Umſtänden bedungene Selbſthülfe (b), deswegen für ein verworfenes Poſtulatum, weil die Kayſerliche bey den Art. XV. moniret: *inprimis deputentur* deleri debent usque ad verbum *fuerit*. Die Worte, welche weggelaſſen werden ſolten lauten nun alſo: Inprimis deputentur utrinque commiſſarii, qui ſecundum Circulorum proportionem exercitus per imperium diſtribuant, aſſignatis uniuscujusque ſtativis, ubi ſub dominorum cujusque loci directione & diſpoſitione commode pacateque vivant, donec ipſis ex conventione ea de re inita ſatisfactum fuerit. Hier iſt nun ganz keine Rede von der Selbſthülfe, ſondern von der Satisfactione militiæ, und wenn man jene nicht geſtatten wollen, ſo hätte der Art. VII. §. 6. wegbleiben müſſen.

(a) MEIERN Part. III. pag. 161.

(b) IDEM Part. IV. pag. 588. 589.

§. IX.

Der Herr Verfaſſer bemerket pag. 36., daß in den Schwediſchen Exemplar des Friedensſchluſſes Art. V. §. 29. es nicht heiſſet *cum* clero intra prædictum terminum introducto, ſondern daß Wort *cum* weggelaſſen iſt. Die Meierſche Ausgabe hat ihn nicht ohne Urſach ſolches Glauben gemachet. Aber dieſe iſt hierin fehlerhaft, wie aus folgenden Schreiben des Hochfürſtl. Heßiſchen Herrn Raths Arckenholz an den Königl. und Chur-Braunſchweigiſchen Herrn Hofrath und Hiſtoriographum Jung vom 14. Oct. 1765. erhellet: Enfin je puis vous dire, ce qui en eſt, de la commiſſion, que vous me donnates, quand j'eus l'honneur de m'entretenir chez vous. Ce qui a trainé l'affaire, à ne vous pas en inſtruire plutot, c'eſt que M. de Stiernmann, Conſeiller de la Chancellerie et Secretaire des Archives de Suede étant mort, il a fallu attendre jusqu' à ce que les Actes fuſſent inventariſés, & mon Commiſſionaire M. le Secretaire Strand ſ'etant mis à examiner l'Article V. §. 11. (29) de l'inſtrument original de la Paix d'Osnabrug, ecrit en pargement; il y a trouvé le mot conteſte *cum* exprime en des lettres clairs & liſibles: ce donc Mr. Fricke, Secretaire du Roi, qui y a aſſiſte, pourra rendre temoignage en cas de beſoin. Il faut donc, que l'omiſſion de ce mot eſt une faute du copiſte, de même que la notre, ſavoir de Mr. Stiernman & moi, qui ne l'avons pas remarqué, en collationnant enſemble la copie avec l'original. Gleichwie übrigens der Herr Verfaſſer pag. 41. behauptet, ex ſilentio non induci aſſenſum, ſo muß auch niemand dafür halten, daß ich diejenige in ſeiner Schrift befindliche Sätze billige, denen ich nicht widerſprochen habe. Ich überlaſſe andern derſelben Prüfung, welche

In dem Original des Friedensſchluſſes heiſſet es Art. V. §. 29. cum clero intra prædictum terminum non introducto.

welche mehre Zeit dazu haben als ich, und deren Beruf ſie erfordert.

CII. Bedenken.

Die Chur-Braunſchweigiſche Edicte, welche die Strafen der Hausdieherey ſchärfen, reden von keinen Minderjährigen, die das 14. Jahr nicht zurück geleget haben.

Anna Margaretha Arnolds wenig über 12. Jahr alt, hat ihren Brodherrn, dem ſie die Kühe gehütet, verſchiedene Sachen diebiſcher Weiſe entwand, welche er auf 2. Thlr. 4 Pf. ſchätzte. Es entſtund daher ein Zweifel, welchergeſtalt ſie nach den Chur-Braunſchweichiſchen Edicten zu beſtrafen ſey. Die Verordnung von 7ten Jan. 1710. will, daß wenn das Geſtohlene weder 5 Rthl. wehrt, noch der Dieb 18 Jahr alt, es mit perpetuirlicher Condemnation ad operas publicas oder mit den Werck- und Spinnhauſe geſchehen ſoll. Wenigſtens ſchiene daher die Inquiſitin zu verdienen, daß man ſie auf einige Zeit in das Zuchthaus ſchickete. Die Königl. Landes-Regierung hielte aber dafür, daß da ſelbige zur Zeit des begangenen Diebſtahls von ſo jungen Jahren geweſen, das ſie von ihren Delicto keinen genugſamen Begrif haben können, ſie auch damit zu verſchonen ſey, folglich wurde am 22. Nov. 1747. erkand, „daß Inquiſitin, außer ihrer bisherigen Gefangenſchaft, mit 6 wöchiger Gefängnißſtrafe, und zwar die letzte 8 Tage alternatim bey Speiſung Waſſers und Brod beleget werden ſolle.„ Dieſe Declaration des Geſetzge-

ſetzgebers iſt der natürlichen Billigkeit, und denen Rechten gemäß, maßen nicht zu vermuthen, daß die Edicte alle Hausdiebe, welche nicht 18 Jahr alt, mit derſelben Strafe beleget wiſſen wollen. Sie thun der Knaben und Magdlein, welche unter 14 Jahr alt, keine ausdrückliche Meldung, weil ſelbige ſehr ſelten andern zu dienen vermögen. Deswegen bleibet es derenthalben billig bey der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, welche Art. 64. alſo lautet: „Wo aber der Dieb nahe bey 14 Jahr alt wäre, und der Diebſtahl groß, oder obbeſtimte beſchwerliche Umſtände, ſo gefährlich, dabey gefunden würden, ſo ſollen Richter und Urtheiler deshalben auch Raths pflegen, wie ein ſolcher junger Dieb an Guth, Leib und Leben zu beſtrafen ſey. „Hier war die Diebin nur minus plene pubes, und der Diebſtahl weder groß, noch gefährlich, daher eine willkührliche Strafe platz funde (a).

(a) KRESS *ad C. C. Art.* 179. §. 2. *num.* 3. *pag.* 586. PUFENDORF *in Proceſſu criminali cap.* 25. §. 28. *pag.* 224. COCCEJUS *Tom. III. Reſp.* 83. *num.* 6. 8. 9.

CIII. Bedenken.

Demjenigen, welcher eine in Streit befangene Sache kaufet, iſt der Verkäufer zur Gewährsleiſtung verbunden.

Es heißet in L. 27. C. de Evictionibus: Si fundum ſciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem. Hieraus folgern

gern einige, daß derjenige, welcher eine in Streit befangene Sache wiſſentlich kaufet, keine Gewährsleiſtung fordern könne (a). Es iſt aber in beſagten Lege die Rede nicht von den Fall, wenn der Käufer gewuſt, das die gekaufte Sache jemand in Anſpruch nimt, ſondern wenn er verſichert geweſen, daß ſie einen andern gehöre, und ſelbigen wiederrechtlich entzogen worden, von welchen auf den Fall kein Schluß zu machen, wenn der Käufer geglaubet, der Verkäufer habe das Recht ſie zu verkaufen, und es werde ſolches von einen andern wiederrechtlich in Zweifel gezogen. Es wendet zwar Leyſer ein, incertitudinem movere debuiſſe emtorem, ut pacto ſibi proſpiceret, quod, dum non fecit, litis eventum emiſſe cenſeri. Aber von niemand iſt zu vermuthen, daß er ſich ſeines Rechts begeben, und vielmehr gläublich, daß der Käufer nur die Gefahr übernehmen wollen, dafern der Proceß verlohren gehen ſolte, die gekaufte Sache zurückzugeben, und das Kaufgeld wieder anzunehmen. Ein anders wäre es, wenn der Verkäufer dem Käufer vorher geſaget hätte, daß er nur ein zweifelhaftes Recht verkaufe, und es dahin ſtehe, ob ſolches zu behaupten ſey. (b).

(a) BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 421. *num.* 59. LEYSER *Spec.* 240. *Med. I.*

(b) VOET *ad ff. Tit. de Evictionibus num.* 31.

CIV. Bedenken.

Wem lieget der Beweiß ob, zu welcher Zeit derjenige geſtorben, welcher wegen ſeiner langen Abweſenheit für todt zu halten iſt?

Es wird billig vermuthet, daß ein abweſender 70. jähriger Mann, welcher den Anverwandten in geraumer Zeit von ſeinen Aufenthalt keine Nachricht gegeben, nicht mehr lebet, weil die wenigſte Menſchen ein ſolches Alter erreichen. Zu welcher Zeit er aber nach rechtlicher Vermuthung mit Tode abgegangen, iſt groſſen Zweifel unterworfen. LEYSER *Spec. 96. Med. 9.* hält ganz recht dafür, es ſey nicht gläublich, daß ſelbiger gleich zu der Zeit geſtorben, als er von ſeinen Aufenthalt niemanden Nachricht ertheilet, mithin man nicht gewuſt, ob er lebe oder todt ſey. Zwar wirfet LYNCKER *Dec. 1478.* dawider ein, weil niemand das Seinige ohne Nachfrage lange liegen laſſe, ſo wäre zu vermuthen, daß der Abſens bald nach ſeiner Abweſenheit geſtorben. Aber dieſes findet nur alsdenn Anwendung, wenn ſelbiger in ſeiner Heimath etwas zu fordern gehabt, nicht aber wenn deſſen Eltern annoch im Leben geweſen, oder er keine Erbſchaft hoffen dürfen, noch einiges Vermögen hinterlaſſen hat. Eben ſo ungläublich ſcheinet es mir zu ſeyn, daß der Abweſende allererſt zu der Zeit geſtorben, als er 70. Jahr alt, oder pro mortuo declariret worden, wie LEYSER *d. l.* dafür hält. Ganz recht ſchreibet LYNCKER *Vol. I. Reſp. 5. num. 14.*: „Es folget nicht poſt effluxum 70. annorum kan ein Auswärtiger nicht mehr am Leben ſeyn, E. iſt er eben in den 70. Jahr geſtorben.“ Titius wuſte daß er einen väterlichen Nachlaß zu erwarten hatte, und deswegen war ganz unglaublich, daß derſelbe in ſehr vie-

len Jahren deswegen keine Nachfrage gethan, und nicht vielmehr in jungern Jahren mit Tode abgegangen. Den Klägern, welche deſſen Erbſchaft begehrten, lage alſo ob, die Zeit ſeines Todes, als den Grund der Klage, zu erweiſen (a).

(a) TUSCHUS *Lit. M. Concl.* 400. *num.* 3. PACIANUS *de Probationibus Lib. II. Cap.* 24. *num.* 4. 14. 27. REYGER *Theſaur. juris Voc. Mors num.* 25. STRYCK *de Succeſſione ab inteſtato Diſſ.* 10. §. 15. 16. LYNCKER *Reſol.* 428.

CV. Bedenken.

Wenn der Ehemann, eines begangenen Ehebruchs halber, ſeine Frau nicht in Anſpruch genommen hat, ſo ſind deſſen Kinder dazu unbefugt, er mag ihre Untreue erfahren haben oder nicht.

Als aus des verſtorbenen Caji Nachlaß deſſen hinterlaſſene Witwe ihren Brautſchatz und anderes Eingebrachtes forderte, wandten deren Kinder Vormünder ein, es ſey ſtadtkündig, daß ſie einen Ehebruch begangen, und bey des Mannes Lebzeiten, wärender ſeiner langen Abweſenheit, eines Kindes geneſen, mithin, den bekandten Rechten nach, ſich des Eingebrachten verluſtig gemachet habe. Die Klägerin konte den Ehebruch in keine Abrede ſtellen, und ſuchte ihn damit zu entſchuldigen, daß ſie geglaubet, ihr Mann, der ſie verlaſſen, und ſich in Kriegesdienſte begeben, ſey nicht mehr im Leben. Sie ſchützte anbey vor, es werde eine Frau des Brautſchatzes nicht verluſtig, wenn der Mann geſtorben, bevor er von ihren Verbrechen Nachricht erhalten, welcher Fall alhier

alhier vorhanden war. Es erkandte auch der Richter erſter Inſtanz 1765. „das pro ignorantia vel remiſſione tacita adulterii a parte mariti facta zu præſumiren, daher die Privatio dermahlen nicht ſtattnehmig ſey.“ Dieſes Erkäntniß beſtätigte die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1766. deswegen, weil der Anſpruch, welchen der Wittwe Ehemann an ihr Vermögen machen können, auf ſeine Erben nicht vererbet worden. Denn es kömt hier keinesweges darauf an, ob des Mannes Remiſſio injuriæ zu vermuthen, ſondern ob die ihm zugeſtandene Action auf ſeine Kinder vererbfället iſt? Dieſes wird billig verneinet, quia tendit ad vindictam, & omnis actio injuriarum non tranſit ad heredes, etſi mortuus illatas injurias ignoravit (a). Zwar wendet Herr Geheimter Rath J. S. BOEHMER *ad Carpzov. qu. 55. Obſ. 3.* dawider ein, admodum vacillare comparationem cum actione injuriarum heredibus denegata, & ſola hac ratione ſubverti, quod alia ſit conditio actionis civilis, qua heredes pœnam ſibi perſequuntur, alia coercitionis adulterii, quæ meræ ſatisfactionis publicæ cauſa comparata ſit. Allein ſolchenfalls müſte der Brautſchatz dem Fiſco zu theil werden, der gleichwohl dem Mann gebühret propter injuriam ipſi illatam; daher denn LEYSER *d. l.* ganz recht ſaget, hanc actionem civilem naſci ex adulterio, und KRESS *ad* C. C. *Art. 120. num. 4. pag, 312.* nennet es ein Intereſſe civile conjugis reſpectu divortii ſc. amittendæque dotis.

(a) BERLICH *Part. IV. Concl.* 30. *num.* 13. 14. VOET *ad ff. Tit. ad L. Juliam de adulteriis coercendis num.* 16. STRYCK *U. M. d. Tit.* §. 9. ECKOLT *ad ff. Tit. Soluto matrimonio* §. 6. BERGER *O. J. Lib. III. Tit. XI.* §. 3. *not.* 4. BOEHMER *J. E. P. Lib. IV. Tit.* 20. §. 25. LEYRER *Spec.* 579. *Med.* 26.

CVI.

CVI. Bedenken.

Zur Beglaubigung eines Protocolls in peinlichen Sachen, iſt nach den Chur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen Rechten hinlänglich, wenn es der *Notarius* nach deſſen Abfaſſung beſchweret.

In der Königl. und Chur-Braunſchweigiſchen *Criminal-Inſtruction Cap. I.* §. 7. 8. iſt verſehen, „daß wenn einer der Beamten krank, oder abweſend, oder auch das Amt nur mit einer Perſon beſetzet iſt, entweder ein bey denſelbigen befindlicher auf die Criminal-Sachen in ſpecie mit beeydigter Auditor, oder von den benachbarten Amt eine ſchon verpflichtete Gerichts-Perſon, allenfalls aber ein tüchtiger Notarius zu Fortſetzung des Inquiſitions-Proceſſes zu erfordern, und letzterer zu dieſen Actu zu beeydigen, auch ſolches vermittelſt einer beſondern Regiſtratur ad acta zu notiren, ſolchergeſtalt, daß in groſſen Verbrechen, worauf eine Lebens- oder harte Leibesſtrafe, oder auch eine Landes-Verweiſung erfolgen könte, keine Verhöre, weder der Gefangenen, noch der Zeugen oder andere dergleichen gerichtliche Handlungen, woran viel gelegen, ohne Beobachtung desjenigen, was von Zuziehung einer ſchon verpflichteten Gerichts-Perſon oder eines Notarii verordnet worden, vorgenommen werden ſollen.“ Die Beeydigung des Notarii war in einer ſehr wichtigen Inquiſitions-Sache unterblieben, und daher mögte man dafür halten, es ſey der ganze Proceß nichtig, und müſten alle Verhöre wiederholet werden, weil die Verabſäumung desjenigen, ſo der Geſetzgeber als ein Formale erfordert, die Handlung vernichtiget. Allein es iſt

nicht zu vermuthen, daß ſeine Abſicht dahin gehet, dafern nur Kleinigkeiten verſäumet worden, ohne daß daraus jemanden ein Nachtheil entſtanden (a), bevorab wenn der Mangel annoch erſetzet werden kan. Von Sachſen, woſelbſt der Notarius ſich den Gerichten, in welchen er das Protocoll führet, mittelſt Eydes verbindlich machen muß, ſchreibet WERNHER *Part. I. Obſ. 113. num. 8.*: Plane ex poſtfacto Notarius peculiari juramento veritatem actorum a ſe conſignatorum confirmare poteſt. Er thut aber hinzu: Modo hoc caſu utraque pars conſentiat. Parti enim invitæ jus per nullitatem quæſitum interverti nequit. Da aber, den Angeführten nach nicht zu vermuthen, daß der Geſetzgeber ſolche Formalitäten ſub pœna nullitatis erfordert hat, deren Unterlaſſung niemanden ſchadet, und die immer ergänzet werden können, ein Juramentum aſſertorium auch ſo verbindlich iſt, als das Promiſſorium, und derjenige ſo da ſchweret, daß der Inhalt eines Protocolls, der Wahrheit gemäß, ſo vielen Glauben verdienet, als wer eydlich verſpricht, nicht geſtatten zu wollen, daß man etwas Unwahres niederſchreibe, ſo erforderte die Königl. Juſtitz-Canzley 1766. nur, daß der Notarius das Protocoll annoch beſchwere.

(a) MEVIUS *Part. II. Dec. 29. num. 4. Dec. 310. num. 6.* LEYSER *Spec. 292. Med. I.*

CVII. Bedenken.

Wer ſich einen Herrn zu allerley Dienſten, wozu er tüchtig, verbindlich gemachet hat, iſt ein in der erſten Claſſe der Gläubiger zu befriedigender Liedlöhner, wenn er gleich Koſtgeld empfangen, und in ſeines Herrn Wohnung des Nachts nicht geſchlafen.

Unter des Cridarii Cosmann Berend Lehmanns Gläubigern war ſein geweſener Bedienter David Levi, der 460. Rthl. rückſtändiges Lohn forderte, welchen der Curator aber die Qualität eines Liedlöhners ſtreitig machte, weil er dem Cridario nicht in ſeinem Hauſe, ſondern zu Bremen und in Oſtfriesland gedienet hat, auch demſelben kein gewiſſer Lohn verſprochen ſeyn ſolte. Nun muß derjenige, welcher als ein Dienſtbothe in der erſten Claſſe der Gläubiger befriediget ſeyn will, in Koſt und Lohn geſtanden haben (a). Andere Bediente, ſo Salaria empfangen, genieſſen dieſes Vorzugsrechts nicht (b), noch auch der Kaufleute Factors, welche auſſer deren Häuſern wohnen, und ſich ſelbſt beköſtigen (c). Die Zeugen deponirten aber, der Cridarius habe den Liquidanten zu Ausrichtung ſeiner auswärtigen Geſchäfte angenommen, welche vermuthlich darin beſtanden, daß er, gleich einen Factor, Vivrès kaufen und überſenden müſſen. Einige Rechtslehrer halten auch diejenige nicht für Liedlöhner denen kein gewiſſer Lohn verſprochen worden (d). Ein Zeuge ſagte aber aus, daß anfangs kein Lohn mit den Liquidanten accordiret, ſondern, nach deſſen Erzehlung, ihm hiernächſt mo-

nathlich 4. Louis d'or verſprochen wären, welches vielleicht wenige Zeit vor den entſtandenen Concurs geſchehen.

Es iſt aber ganz einerley, ob man geſpeiſet wird, oder Koſtgeld empfänget (e). Nach der Zeugen Auſſage hatte der Cridarius durch einen andern den Liquidanten die Koſt verſchaffen laſſen, und nachdem ſelbiger von Emden abgereiſet, er ſelbſt daß zu ſeinem Unterhalt nöthige Geld vorgeſchoſſen. Die Wohnung in des Dienſtherrn Hauſe wird nicht erfordert, um ein Vorzugsrecht zu erlangen. Dieſes iſt ein Ueberbleibſel des Sächſiſchen Landrechts, worin es *Lib. 1. Art.* 21. heiſſet: „Von dem Erb ſoll man erſtlich dem Geſind geben ihren Lohn, ſo viel ihm gebührt, bis an den Tag da ihr Herr ſtarb„ (f). Das Famulitium beſtehet aber eigentlich darin, daß ſich jemand verbindlich machet, einen Herrn alle diejenige Dienſte zu leiſten, wozu er nach ſeinen Stande tüchtig iſt, daher der Herr von PUFENDORF *Part. I. Obſ.* 205. §. 2. das Privilegium denjenigen beyleget, qui pro annuo ſalario *omnes operas ſuas* alicui addixerunt; und KEMMERICH *in Acceſſionibus Inſtitutionum juris civilis Lib. I. Sect.* 2. *Tit.* 5. *§.* 6. bemerket ganz recht, daß eine ſolche allgemeine Unterwerfung die naturam ſocietatis herilis ausmachet. Cum enim, ſind ſeine Worte, finis, quem dominus intendit, varias requirat operas, quæ, ob infinitam circumſtantiarum varietatem, pacto ſocietatis definiri nequeunt, penes illum definitio erit, qui cauſa principalis ſocietatis eſt i. e. dominum. In ſolcher Verbindlichkeit ſtünde nun der Liquidant. Ganz eine andere Bewandniß hat es mit den Factoren, welchen nur gewiſſe Geſchäfte gegen eine bedungene Belohnung aufgetragen worden, und die ſich von mehren Kaufleuten gebrauchen laſſen.

Es muß auch nicht nothwendig ein benandter Lohn verſprochen ſeyn, ſondern er iſt, wenn es unterblieben, vom Richter nach der Billigkeit zu beſtimmen (g). Auch kan das verſprochene Quantum, in Ermangelung andern Beweiſes, mit des Dienſtbothen Eyd dargethan werden (h). Die Königl. Hannoverſche Juſtitz-Canzley erkandte daher 1766: „Würde Liquidant eidlich erhalten, daß er 23. Monath in Cosmann Berend Lehmanns Dienſten geſtanden, ihm zum Lohn monathlich 4. Piſtohlen verſprochen worden, auch ſo lange Warendorf bey demſelben geweſen, er von dieſen beköſtiget ſey, nachher aber die Zehrungskoſten mit 40. Rthl. vorgeſchoſſen habe, ſo ſind ihm ſolche nebſt 460. Rthl. Liedlohn vor andern Gläubigern in der erſten Claſſe zu bezahlen.

Ein faſt gleicher Fall wurde in Sachen Georg Traugott Preus, wider den Cosmann Behrend Lehmanniſchen Curatorem 1766. entſchieden. Dieſer war des Cridarii Caſſenſchreiber geweſen. Hatte aber in deſſen Hauſe weder gegeſſen, noch geſchlafen. Er wurde nicht nur zum ſchreiben, ſondern zu allerhand Verrichtungen gebrauchet, daher er eine groſſe Diäten-Rechnung wegen gethaner vieler Reiſen formirte. Man hielte ihn pro mercenario, qui omnes ſuas operas cridario addixit, und erkandte, daß er mit 3 monathlichen Lohn vor andern Gläubigern in der erſten Claſſe zu befriedigen ſey.

(a) MEVIUS *ad jus Lubec. Part. III. Tit. I. Art. XI. num.* 63. LEYSER *Spec.* 484. *Coroll.* 2.

(b) Hartmann PISTOR *Lib. I. qu.* 8. *num.* 12.

(c) CARPZOV *Part. I. Conſt.* 28. *Def.* 28.

(d) CARP-

(d) CARPZOV *d. l. Def.* 25. MARTINI ad O. P. S. *Tit.* 42. §. 5. *num.* 23. 25.

(e) RICHTER *de Privilegiis Creditorum Cap.* 2. *Membr.* 3. *num.* 11. BRUNNEMANN *de Concurſu Creditorum. Cap.* 5. §. 16. LUDOVICI Einleitung zum *Concurs*-Proceß. *Cap.* 10. §. 17. WERNHER *Part. III. Obſ.* 1-29. Herr von PUFENDORF *Part. I. Obſ.* 104. §. 4. *Obſ.* 205. §. 2.

(f) LUDOVICI *d. l.* §. 16. Herr G. L. BOEHMER *de Jure mercedis opificum in concurſu creditorum* §. 15.

(g) CHEMNITIUS *de Concurſu creditorum num.* 66. BRUNNEMANN *d. l.* §. 16. LUDOVICI *d. l.* §. 18.

(h) CARPZOV *d. l. Def.* 35. RICHTER *d. l. num.* 27. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Dec.* 704. *num.* 10.

CVIII. Bedenken.

Ob derjenige, ſo einen Kaufmann zum Behuef einer gewiſſen Handlung Geld geliehen, aus den dazu gehörigen Waaren und *Activ*-Schulden vor andern Gläubigern zu befriedigen iſt?

Es forderte Salomon Heinemann, Schutz-Jude zu Wunſtorf, von Coſtmann Berend Lehmann 7446. Rthl. 27. Gr. wegen gelieferten Heues und Strohes, laut einer von demſelben am 3. Aug. 1763. unterſchriebenen Rechnung. Er vermeinte, daß ihm ein Jus ſeparationis zuſtehe, und er vor andern Gläubigern mit gewiſſen aus England erwarteten Geldern befriediget werden müſſe, weil ſeine Lieferung nicht zum General-Hoſpital, (welches Lehmann zu beſorgen über-

 nom-

nommen) ſondern dem Chevalier Cockburn Behuef eines Engliſchen Magazins geſchehen ſey. Die Klage wurde in den L. 5. §. 15. ff. de Tributoria actione gegründet, worin es heiſſet: Si ſervus negotiationes exercebat, ſagariam & lintеariam, & ſeparatas habuit creditores, puto ſeparatim eos in tributum vocari. Unusquisque enim eorum merci magis, quam ipſi credidit. Hier iſt zwar die Rede von einen Servo; viele dähnen aber das Geſetz auf alle freie Leute aus (a), und dieſes müſte geſchehen, wenn es ſich in der natürlichen Billigkeit gründet, welches TITIUS *ad Lauterbach Obſ. 425.* folgendergeſtalt zu behaupten vermeinet: Si homo liber plures exerceat negotiationes, ſingulorumque intuitu peculiares habeat creditores, tum manifeſta æquitas ſeparationem bonorum imperat, aut ſi jam ſeparata ſint, conjungi prohibet. Iniquum enim foret, ſi alterius negligentia jus aliorum propria vigilantia quæſitum imminueret. Nun waren die Verſorgung des Hoſpitals, und die dem Chevalier Cockburn gethane Lieferungen beſondere Geſchäfte, daher es das Anſehen gewinnet, als ſey der Liquidant mit den Gelde zu vergnügen, welches der Cockburniſchen Lieferung halber aus Engeland einlaufen mögte, wenn gleich ältere Lehmanniſche Gläubiger vorhanden ſind.

Allein 1. misbilligen andere die Ausdähnung des obangeführten Geſetzes auf freie Leute (b). Es läſſet ſich hievon BEYER ad ff. Tit. de Tributoria actione alſo vernehmen: Beneficium quaſi ſeparationis non plus videtur utilitatis habere, quam actio tributoria, neque recte ad liberi hominis diverſas negotiationes extenditur, quippe cum ſervi pro nullis habiti, merci potius, quam perſonæ cre-

creditum videbatur, indeque oriebatur ſeparatio. At liberi hominis perſona obligatur, æsque alienum, quod contrahit, totum ipſius patrimonium minuit.

2. Soll die Ratio æquitatis darin beſtehen, daß ein Gläubiger, indem er beſonders auf eine Tabernam oder Negotiationem utiliorem ſein Geld hergeſchoſſen, ſich beſſer vorgeſehen als der andere, welches auch FABER in Rational. ad. d. L. für deſſen Urſach hält. Dieſes aber findet in gegenwärtigen Fall überall keine Anwendung. Denn der Liquidant hatte ſich kein beſonders Recht wegen der gelieferten Früchte bedungen, uud ihm war gewis das prætendirte Jus ſeparationis zur Zeit der gethanen Lieferung unbekant, mithin iſt er nicht vorſichtiger, als des Cridarii andere Gläubiger geweſen, noch hatte derſelbe zu glauben Urſach, das was dem Cosmann Behrend Lehmann vermöge des Cockburniſchen Contracts gebührte, die Engländer richtiger bezahlen würden, als deſſen übrige Lieferungen.

3. Erhellet aus dem L. 5. §. 15. auf das klärеſte, daß daſelbſt von einen per inſtitorem, und nicht vom Kaufmann ſelbſt geſchloſſenen Handel die Rede iſt, wie HUBER *ad ff. Tit. de Tributoria actione num.* 4. alſo wohl bemerket: Si debitor plures tabernas per ſe exercet, non locum invenit jus ſeparationis. Textus enim, qui de actione ex alieno contractu nata loquitur, ad obligationes ab ipſo debitore immediate contractos, non debet produci. Nun war der Samuel Meier, welcher die Früchte von den Liquidanten gekaufet hatte, ein bloſſer Mandatarius des Cosmann Berend Lehmanns, wie er ſich alſo ſelbſt in den Contract nandte. Ein Inſtitor iſt aber nur derjenige, welcher eine

eine gewiſſe ganze Handlung beſorget, nicht aber nur ein und anderes Geſchäfte ausrichtet (c).

Endlich 4. erhellet nicht einmahl, daß hier diverſæ tabernæ oder Negotiationes vorhanden geweſen. Es heiſſet in dem oft angeführten L. 5. §. 17.: Plane ſi in eadem taberna merces deferebantur, licet hæ, quæ extent, ex unius creditoris pecunia ſint comparatæ, dicendum erit, in tributum venire, niſi fuerint creditori pignoratæ. Der Cridarius wird in actis General-Entrepreneur genand, welches ſo viel bedeutet, daß er übernommen zum Behuef der Engliſchen Armée Lieferungen zu thun. Aus denſelben Comtoir verſahe er die Hoſpitäler, und den Chevalier Cockburn. Die verſchiedene Qualität der gelieferten Waaren, wirket kein Jus ſeparationis. Vermuthlich wurde die Sagaria und Lintearia, wovon der L. 5. handelt, ganz beſonders adminiſtriret, & ſic non deferbantur merces in eandem tabernam. Es iſt daher 1766. von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley erkant, "daß bewandten Umſtänden nach Liquidant mit den begehrten Jure ſeparationis ab und zur Ruhe zu verweiſen.

(a) MEVIUS *ad Jus Lubec Part. III. Tit. I. Art.* 10. *num.* 58. STRYCK *U. M. ff. Tit. de Tributoria actione* §. 2. COCCEJUS *Jur. Controv. d. Tit. qu.* 3.

(b) LAUTERBACH *C. T. P. ff. d. Tit.* §. 7. HEINECCIUS *in Elementis Juris civilis ſecundum ordinem ff. Part. III.* §. 163.

(c) LEYSER *Spec.* 161. *Med.* 6. 7.

CIX. Be-

CIX. Bedenken.

Die Unwiſſenheit der Rechte entſchuldiget die Frauensperſonen, welche etwas verſäumet haben, wenn ſie gleich Rechtsgelehrte zu Rath ziehen können.

Wegen Unwiſſenheit der Rechte gedeihet billig den Frauensperſonen, die im Proceß etwas verſäumet haben, Reſtitutio in integrum an, wenn ſie gleich Rechtsgelehrte zu Rath ziehen können. Mag ſolches nicht geſchehen, ſo iſt ſelbige keinen der Rechte Unkündigen zu verſagen, mithin wären die Geſetze überflüßig, welche beſonders zum beſten des weiblichen Geſchlechts verordnen, daß ihm dieſe Rechtswohlthat wiederfahren ſoll (a). Die Königl. Hannoverſche Juſtitz-Canzley hat alſo 1764. in Sachen der Schädlerſchen Erben wider den Göttingiſchen Stadt-Magiſtrat, und, 1766. in Sachen Bode wider den Clauſiſchen Curatorem bonorum erkannt.

(a) ODDUS *de Reſtitutione in integrum Part. I. qu.* 10. *art.* 8. MARTINI *de Auxilio reſtitutionis in integrum ſexui fœminino competente Cap. I.* §. 15. BOEHMER *Tom. II. Reſp.* 139. *num.* 24. 25.

CX. Bedenken.

Wenn die Zeugen, welche bey der Errichtung eines Teſtaments gegenwärtig geweſen, zur Zeit der Eröfnung deſſelben, nicht mehr im Leben ſind, ſo muß die Richtigkeit ihrer Unterſchriften von den ſich darin gründenden erwieſen werden.

Die Meinung derjenigen, welche ein Teſtament für kraftlos halten, wenn zur Zeit der Eröfnung deſſelben die Zeugen verſtorben ſind, vor welchen es errichtet worden (a), wird von den mehreſten mit guten Grunde verworfen, weil die Richtigkeit ſolcher Unterſchriften auf andere Weiſe dargethan werden kan (b). Es muß denjenigen, welche es anfechten, ad recognoſcendum vel jurato diffitendum vorgeleget werden (c), und wenn die Diffeſſion geſchiehet, man den Producenten zum Beweis der Richtigkeit der Unterſchriften laſſen (d), welche allenfalls per comparationem litterarum geſchehen kan.

(a) BARRY *de Succeſſionibus Lib. XI. Tit. I. num.* 2.

(b) VINNIUS *ad Inſt. Lib. II. Tit.* 10. §. 7. *num.* 3. VOET *ad ff. Lib.* 29. *Tit.* 3. §. 1. SCHILTER *Ex.* 38. §. 174. *qu.* 1. HERTIUS *de Apertura teſtamentorum* §. 23. TITIUS *ad Lauterbach Obſ.* 903.

(c) MANZIUS *de Teſtamento valido & invalido Tit.* 5. *Qu.* 5. *num.* 31. BOEHMER *Tom. III. Part. III. Reſp.* 720. *num.* 10. 14. 15. 19. 20. 23. 26. 32. 42.

(d) MEVIUS *Part. III. Dec.* 172. *Part. VI. Dec.* 278. BRUNNEMANN *in Proceſſu Civili Cap. XIX. num.* 36. HERTIUS *Vol. II. Dec.* 406. *num.* 4. BOEHMER *d. l. num.* 28. WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 49.

CXI. Bedenken.

Nach den Teutſchen Rechten iſt die von einen Minderjährigen, der keinen Vormund hat, geſchehene Veräuſſerung ſeiner Güther nichtig.

Daß nach den Römiſchen Rechten ein Minderjähriger, welcher keinen Curatorem hatte, ſeine Güther zu veräuſſern befuget war, erhellet aus folgender Verordnung des L. 1. C. de in integrum reſtitutionibus: Si curatorem habens minor quinque & viginti annis poſt pupillarem ætatem res vendidiſti, hunc contractum ſervari non oportet, cum non abſimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a Prætore curatore dato bonis interdictum eſt. Si vero ſine curatore conſtitutus contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem, ſi necdum tempora præfinita exceſſerint, cauſa cognita non prohiberis. Kan alſo dem Minderjährigen nur mittelſt der Reſtitution geholfen werden, wenn er keinen Curatorem hat, ſo muß derſelbe eine Verletzung erweiſen. Zwar wird eingeworfen, daß da ein Minor mit ſeines Curatoris Wiſſen und Willen ohne der Obrigkeit Genehmigung keine unbewegliche Güther veräuſſern darf, ſo ſey es abgeſchmackt, ihm allein ſolches zu erlauben, wenn er keinen Curatorem hat, mithin rede der angeführte Lex nur von beweglichen Güthern, die ohne Schaden nicht beybehalten werden können (a). Aber das Abgeſchmackte fällt hinweg, wenn man erweget, daß die Römer keinen Minorem nöthigten, einen Curatori die Verwaltung des Seinigen zu übergeben. Dieſes geſchahe aber von denjenigen, welcher einen ſolchen verlangte, folglich muſte er mehr gebundene Hände haben, als die Minderjährigen,

ſo ſich der Verwaltung des Ihrigen ſelbſt unterzogen, mit andern Verträge errichten, und nur alsdenn von ihren Verſprechen zurück treten konten, wenn ſie eine Verletzung erwieſen (b).

Aber in Teutſchland findet dieſes Recht keinen Platz, da in der Reformation guter Policey von 1548. §. 31. „allen Obrigkeiten heilſam befohlen worden, zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis ſie zu ihren vogtbahren und mannbahren Jahren kommen, Vormünder und Vorſteher gegeben werden.“ Dieſelbe können ſich alſo der Verwaltung ihrer Güther nicht unterziehen, wenn ſie gleich gerne wolten (c); daher denn auch bey uns heutiges Tages zwiſchen der Tutel und Curatel kein weſentlicher Unterſchied iſt (d). Dieſemnach entſcheidet die gegenwärtige Frage LAUTERBACH de Solutionibus th. 5. ſehr wohl folgendergeſtalt: Noſtris moribus quibus minores etiam inviti curatores accipere tenentur, diſtinctio inter minores, qui curatorem habent, et non habent, non magnæ utilitatis eſſe videtur, ita ut hodie minores, licet curatorem non habeant, de bonis tamen ſuis nil alienare poſſint. Einige vermeinen zwar, es folge nicht, daß weil dem Minderjährigen wider ſeinen Willen ein Vormund zu beſtellen iſt, er ohne denſelben nichts veräuſſern könne, welches ihm kein Reichs-Geſetz verbiethe (e). Allein es folget allerdings das Letztere aus den Erſtern. Mit Vernunft können bey uns die Römiſche Geſetze, welche aus einen Principio herflieſſen, ſo in Teutſchland verworfen iſt, nicht eingeführet werden, und deswegen iſt zu vermuthen, daß es nimmer geſchehen ſey (f). Die Römer erlaubten dem Minderjährigen die Veräuſſerung des Seinigen nicht, wenn er einen Curatorem hatte. Da

nun

nun in Teutſchland alle Minderjährige ſolchen haben müſſen, ſo folget daraus, daß keiner ohne Zuthun eines Vormundes etwas veräuſſern darf. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley hat in Sachen Brauns wider Kulp 1766. alſo erkannt.

(a) FACHINEVS *Controv. Lib.* 3. *Cap.* 1. SIMONCELLUS *de Decretis in contractibus minorum adhibendis Lib.* 3. *Tit.* 8. *num.* 19.

(b) CUJACIUS *Lib.* 19. *Obſ.* 33. PEREZ *ad Cod. Lib.* 2. *Tit.* 22. *num.* 8. BRVNNEMANN *ad L.* 3. *C. de in integrum reſtitutionibus num.* 6. NOODT *de Pactis & transactionibus Cap.* 20. HUBER *ad ff. Tit. de minoribus num.* 2. SIBETH *de Alienatione & omiſſione minorum valida & invalida* §. 64.

(c) STRYK *U. M. ff. Tit. de Tutelis* §. 7. LEYSER *Spec.* 346. *num.* 2. HELLFELD *Jurisprud. for.* §. 1395.

(d) STRYK *d. l.* HEINECCIUS *ad ff. Tit. de Curatoribus* §. 404. HELLFELD *d. l.* Herr von SELCHOW *Elem. jur. Germ.* §. 197.

(e) SIBETH d. l. §. 66. Lit. a.

(f) Meiner Nebenſtunden *V.* Theils *XXXII.* Abhandlung §. 26.

CXII. Bedenken.

Der Meyer muß die beſte Art des verſprochenen Korns dem Guthsherren liefern, die auf den Meyerlande gewachſen iſt.

Der Meyer iſt nicht ſchuldig dem Guthsherrn ſolche Früchte zu liefern, als auf ſeinen Lande gewachſen, dafern der Meyerbrief den Zinß in einer andern Art Früchte beſtimmet. Hat er Rocken zu geben verſprochen, ſo kan man keinen Weitzen von ihm fordern, wenn gleich das Meyerland nur dieſen getragen. Aber eine andere Frage iſt es: Ob wenn eine beſſere Art der verſprochenen Früchte jezt geerndtet wird, als bisher geſchehen, der Guthsherr ſich alsdenn mit der ſchlechtern vergnügen müſſe, die er ſonſt empfangen? Es iſt z. E. ſeit vielen Jahren dreſpiger Rocke auf dem Lande gewachſen, und von den Receptor des Guthsherrn darüber quitiret. Nun wird wegen beſſerer Cultur reiner Rocke geerndtet. Alsdenn darf der Meyer dieſen nicht behalten, dreſpiges Korn kaufen, und damit den Guthsherrn befriedigen. Denn wer von den Meyer-Lande Rocken zu entrichten verſpricht, machet ſich verbindlich, ihn dergeſtalt zu liefern, wie er darauf wächſet. Iſt dieſer ſchlecht, ſo muß ſich der Guthsherr damit vergnügen. Der Meyer kan ihm aber auch den beſſern nicht verſagen, wenn kein anders bedungen worden. Ein Meyer des Cloſter Marienwerder Lampe war vermöge Meyerbriefes Habern zu liefern ſchuldig, und er hatte es bisher, beſage der ihn von dem Cloſter-Amtmann ertheilten Quitungen, mit Rauchhaber gethan. Derſelbe erndtete nun weiſſen Haber. Wolte jedoch nur mit angekauften Rauchhaber ſeine Schuld abführen, und behaupten, daß ihm die alte Meyerbriefe zu keinen Mehren ver-

verbünden. Dieſe beſtimmeten aber die Art des Zinßhabern nicht, und deswegen war zu vermuthen, das vom Cloſter-Amtmann nur Rauchhaber angenommen worden, weil er dafür gehalten, daß kein anderer auf dem Lande gewachſen ſey, und daß er, damit man nicht beſſern von ihm fordern mögte, in der Quitung die ihm gelieferte Art ausgedrücket hat. Der Meyer wurde daher anno 1766. von Königl. Juſtitz-Canzley ſchuldig erkant, weiſſen Haber zu entrichten, und die Gießiſche Juriſten-Facultät beſtätigte 1767. dieſes Erkenntnis mit Anführung folgender Gründe: „Weil der alte Original-Meyerbrief de 1719. den Meyerzins bloßhin auf Habern ſetzet, folglich nach den Rechten ſolcher Haber darunter zu verſtehen iſt, welchen Supplicant jedesmahl auf den Meyerlande erndtet.

Illuſtr. Strube in tr. de jure Villicorum Cap. 6. §. 8.

Gleichwohl aber derſelbe, daß er jetzt bloß weis Habern ziehe, eingeſtehet, mithin der Entrichtung des Haberzinſes in nemlichen Haber ſich nicht entſchlagen kan, anbenebſt bey ſolcher der Sachen Beſchaffenheit der Umſtand, daß vormahls Rauchhaber geliefert worden, zur Sache nichts thut, allermaſſen Supplicant ſelbſt nachgiebet, daß vormahls mehr Rauch- als Weishaber gezogen worden, zu welchen Zeiten ſupplicatiſches Cloſter die Rauchhaber zu verwerfen nicht vermogt hat, überdies wie lange blos Weishaber auf den qu. Lande gezogen worden, weder angeführet, noch beſcheiniget iſt, mithin eine Verjährung hierunter ermangelt, dieſemnach den ſupplicatiſchen Kloſter, wenn es den Zins in ſolchen Haber fordert, welcher auf den Meyerlande gezogen wird, ſo wenig eine verbothene

Er-

Erhöhung des Meyerzinſes Schuld gegeben werden kan, als weniger geſaget werden mag, daß daſſelbe eine beſſere Speciem frugum verlange, als ihm nach den Meyerbriefe gebühret, ſodann die in den neuen Meyerbrief eingeſchaltete Worte: **der ſeines Orts auf den Meyerlande gewachſen iſt;** nichts verfängliches enthalten, ſondern nur dasjenige ausdrücken, was ohnehin denen Rechten gemäß iſt, folglich Supplicant darüber ſich zu beſchweren keinen Fug hat.

CXIII. Bedenken.

Wer bisher zwey Meyerhöfe beſeſſen, kan von keinen Richter genöthiget werden, einen fahren zu laſſen, am wenigſten zur freyen Diſpoſition des Guthsherrn.

Man pfleget aus politiſchen Urſachen nicht zu geſtatten, daß einer zwey Meyerhöfe an ſich bringe. Wie ſolches 1743. im Amt Nienburg verhindert worden, meldet PALM im Leibeigenthums-Recht *pag. 19.*, und als mein Meyer zu Völzinghauſen einen zweiten Kothhof kaufte, worüber mir die Guthsherrſchaft gleichfalls zuſtehet, wiederſezten ſich die Beamte zu Lauenſtein nicht nur, ſondern thaten den erledigten Hof einen andern ein. Als ich ſie ſolcherwegen beym Königl. Hannoverſchen Hofgericht belangte, wurde zwar 1727. erkant, „daß Beklagten nicht gebühret, wider des Guthsherrn Wiſſen und Willen, jemand auf deſſen Hof zu ſetzen, mir aber zugleich auferleget, dahin zu ſehen, daß in Zeiten der Hof mit einen tüchtigen Riegemann beſetzet werde,“ welche

welche Urtel ſich in meiner *Commentation de Jure villicorum Cap. VIII. §. 22.* findet. Dieſer wurde auch gelebet, und mein Meyer, der mehre Kinder hatte, theilte die beyde Höfe unter ſelbige.

Eine andere Bewandniß hat es aber, wenn von keiner neuen Vereinigung, ſondern von einer ſolchen die Frage entſtehet, welche in ſehr alten Zeiten geſchehen. Im Amt Nienburg hatten die Seemänner von länger als hundert Jahren her eine Königl. und Marrettigſche Meyerſtatt beſeſſen. Dieſes war alſo mit der Guthsherren und der Gerichts-Obrigkeit Genehmigung geſchehen. Daß dadurch erlangte Recht wolte das Amt den Leuten entziehen, und einen ganz Fremden auf den Marrettigſchen Hof ſetzen. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley mißbilligte es 1766., weil weder ein Gericht, noch der Guthsherr, ſondern nur der Geſetzgeber, zur Beförderung des gemeinen Beſtens, jemanden ſeine erworbene Befugnis nehmen kan. Siehe meine Commentation de jure villicorum Acceſſ. 47. p. 524. Zwar hatte die Königl. Rent-Cammer von dem Amt Bericht erfordert, wie viele ſich in ſelbigen ſolcher vereinigten Höfe fünden. Aber dieſes war ſonder Zweifel in der Abſicht geſchehen, in Erfahrung zu bringen, ob deren Anzahl ſo groß ſey, daß es nöthig, beym Geſetzgeber auf derſelben Trennung anzutragen, welches bisher nicht geſchehen, ſondern denjenigen, die zwey Höfe beſitzen, ſolche gelaſſen worden.

Solte auch die gemeine Wohlfahrt nicht verſtatten, ſolches ferner zu dulden, ſo iſt jedoch keine Urſach vorhanden, warum man einen Hof des Meyers Kindern oder nächſten Anverwandten entziehen, und Fremden hingeben wolte. Sol-

ches Recht mögte mancher Guthsherr misbrauchen, und zum Ruin der Unterthanen, die Höfe den Meiſtbiethenden verkaufen, wie es beſage der Lüneburgiſchen Conſtitution von 19ten Maj. 1702. in dieſen Fürſtenthum geſchahe, als man den Guthsherrn erlaubte, willkührlich aus den Kindern des Meyers deſſen Nachfolger zu erwählen.

CXIV. Bedenken.

Die Rechte eines Meyers, dem adeliche freye Länderey zu Meyerrecht eingethan iſt, können durch Verträge geſchmälert, und der Zinß erhöhet werden.

Weil dem Staat an nichts ſo ſehr, als an der Erhaltung des den gröſten Theil der gemeinen Laſten tragenden Landmanns gelegen iſt, ſo haben viele Geſetzgeber weißlich zu verhindern geſuchet, das der Guthsherr deſſen Beſchwerden vermehre. Deswegen iſt die willkührliche Abmeyerung verbothen, an einigen Orten auch alsdenn, wenn der Contract den Guthsherrn dazu berechtiget (a). Bereits im XVI. Jahrhundert erlaubte man den Braunſchweigiſchen Guthsherrn nicht, ihre Colonos zu ſteigern (b); und in den der Calenbergiſchen Landſchaft von Herzog Erich den Jüngern anno 1542. ertheilten Privilegio lieſet man: „Es ſollen auch wiederum die Guthsherren die alten oder neuen Meyer, ſo ein jeder hätte oder bekömt, mit keinen neuen Aufſätzen oder Weinkäufen beladen, noch mit den Zinſen ſteigern, über daß, als an den Ort, da die Güther belegen, von Hufen- und Morgenzahl zu geben uſleglich und ſitlich iſt.“ König Georg I. ver-

verordnete 1719. hievon folgendes: „Da dem Vernehmen nach ſich einige Guthsherren neuerlich angemaſſet, ihren Meyern und Zinsleuten den alten gewöhnlichen Canonem zu ſteigern, dergeſtalt daß hin und wieder ſie das Meyerland in Theilland, und den althergebrachten Zinß in Theilkorn verändert, wodurch aber unſere Unterthanen über die Gebühr beſchweret, und zu Entrichtung der gemeinen Landes-Onerum ohntüchtig gemachet werden: So ſoll alles, was darunter ſeither 40. Jahren neuerlich unternommen, und denen Colonis aufgebürdet worden, hiemit und kraft dieſes gänzlich abgeſchaffet, und für null und nichtig erkläret ſeyn, auch daher in denen dieſer unſerer Verordnung gemäß denen Meyern auszuſtellenden Contracten kein anderer Canon oder Meyerzinß, als welcher bey der Meyerſtatt von alters hergebracht iſt, paſſiret, oder für gültig angenommen werden (c).

Aber dieſes Geſetz und andere, welche in gleicher Abſicht gemachet ſind, handeln von die gemeine Laſten tragenden Meyern. Der Herr Geheimte Rath von BURI bemerket in ſeiner Erläuterung des in Teutſchland üblichen Lehnrechts *pag. 1045.* ſehr wohl, „daß die Abſicht dergleichen Verordnungen, nicht ſowohl ſey, die Rechte der Bauren mit Schmälerung der denen Herrn zuſtehenden Befugniſſe zu vermehren, als vielmehr das Wohlſeyn des gemeinen Weſens, welches das höchſte Geſetz iſt, zu beſorgen, und den Gebrauch der einen jedweden zukommenden Rechte darnach einzurichten.“ Ob von freyen Güthern der Guthsherr wenig oder viel empfänget, daran iſt dem Staat wenig gelegen, mithin jenen erlaubet, einen ſolchen Meyer, der die gemeine Laſten nicht mit träget, ſowohl, als den Pächtern adelicher Ländereyen den Zinß und das Pachtgeld mit ihrer Genehmhaltung zu ſteigern.

 (a) Mei-

(a) Meine *Commentation de Jure villicorum Cap. VIII.* §. 12.

(b) KLOCK *Relat. Camer.* 78. *pag.* 653. 655.

(c) Chur-Braunſchweig-Lüneburgiſche Landes-Ordnungen Cap. V. pag. 117.

CXV. Bedenken.

Von den Recht des Guthsherrn an den in ſeines Meyers Hofe und auf deſſen Lande befindlichen Bäumen.

§. I.

In den Hoyaiſchen Landtags-Abſchied von 1697. Art. 7. heiſſet es: „Was dann das Holz oder die Bäume in deren von Adel und Freyen Guthsleute Wohnhöfen, Wieſen, Immenzäunen, Gärten und andern dergleichen eigenthümlichen, und ſonſt zu keiner Forſt oder gemeinen Holzung gehörig, oder darin belegenen Länderey anlanget, erklären wir uns gnädigſt dahin, daß wie keinen Guthsmann gebühret, vor ſich dergleichen Bäume zu hauen, oder fällen zu laſſen, alſo wir gnädigſt geſchehen laſſen können, daß ihnen von denen Guthsherren zu ihrer Nothdurft etwas von ſolchen Bäumen erlaubet werde, und ſie alſo mit deren Einwilligung dieſelbe hauen mögen. Es ſollen aber dieſelben, wenn der Ort, da der Baum gehauen wird, eines Amts Jurisdiction unterworfen, ſchuldig ſeyn, ihres Guthsherren Conſens jedesmal, wenigſtens einen Tag vorher, ehe der Hau geſchiehet, bey ſolchen Amt vorzuzeigen, oder wiedrigenfalls, und da ſich finden wird, daß ſie ſich eigenmächtig und ohne vorher beſchehene

hene Vorzeigung jeztgedachten Guthsherrlichen Scheins, ſolcher Holzfällung unternommen, daß ſie deswegen bey den Landgerichten zur gebührenden Strafe gezogen werden, gewärtigen, ſolche Beſtrafung jedoch dem Guthsherrn an ſeinen wegen Erſtattung des Schadens habenden Recht, allerdings unverfänglich ſeyn."

Es vermeinet GOEBEL *de Jure & judicio ruſticorum Cap. II. §. 12.* hanc prohibitionem non tam ex lege contractus, quam territoriali fluere; intereſſe enim ſæpe reipublicæ, ne quis plenum circa res ſuas exerceat arbitrium. Solchenfalls fält dieſes Recht der Guthsherren in den Ländern hinweg, deren Geſetze es ihnen nicht mittheilen. Ich bin anderer Meinung (a), weil in den Landtags-Abſchied von 1697. kein neues Verboth enthalten, ſondern geſaget wird, daß dem Guthsmann nicht gebühre, vor ſich dergleichen Bäume zu hauen. Kein anderes Landes-Geſetz, als das angeführte, unterſaget ihm aber ſolches. Der Meyer-Contract muß es alſo nach einer vernünftigen Erklärung deſſelben thun. Und dieſes geſchiehet, man mag den Meyer ein bloſſes jedoch immer daurendes Pachtrecht, oder mit Goebeln aliquid juris in re beylegen, weil auch derjenige, der den Nießbrauch einer Waldung hat, nicht willkührlich darin Holz fällen darf (b). Der Bäume, welche in der Meyer Höfen und auf den Meyerlande ſtehen, ſind ſo wenig, daß man ohne Nachtheil des gemeinen Weſens den Meyern davon die freye Diſpoſition gönnen könte. Die Guthsherrliche Rechte ſchmälert aber ſelbige, und deswegen wurde, auf der Stände Begehren, dem Misbrauch dadurch vorgebeuget, daß der Landesherr alles ſolches Holzfällen unterſagte, ſo nicht, nach erhaltener Bewilligung des Guthsherren, der Obrigkeit angezeiget

zeiget worden, ehe es geſchehen. Wie man jenes Befugniß zum Grunde der Verordnung geleget, erhellet auch daher, daß ihm ſein habendes Recht, wegen Erſtattung des Schadens, vorbehalten iſt.

(a) S. Meine *Commentation de Jure villicorum Cap.* 2. §. 8.

(b) RODIG *de Jure privatorum circa ſilvas inprimis cæduas admodum reſtricto* §. 17.

§. II.

Kan aber die Guthsherrliche Bewilligung willkührlich, und ohne einige Urſach anzuführen, dem Meyer verſaget werden? Dieſes wolte in Sache O. wider W. behauptet werden, als ein Meyer das gethane Holzfällen damit entſchuldigte, daß er zweyer Bäume zum Bau eines Leibzuchtshauſes bedurft habe, ſelbige ſoor und trocken geweſen, der vorhabende Hau auch, in Abweſenheit des Guthsherrn, deſſen Verwalter angezeiget, und von ſelbigen nicht widerſprochen ſey. Ich halte ſolche Einwendungen für erheblich. Vermöge der gemeinen Rechte mag derjenige, dem der Niesbrauch des Holzes zuſtehet, ſo viel hauen, als zum nöthigen Bau erfordert wird (a). Auch gönnet man dem Meyer die erſtorbene Bäume, welche wenig oder gar keine Frucht mehr tragen (b). Ein jeder iſt befugt, das Meyerguth beſtmöglichſt zu nutzen, wenn es dadurch nicht verſchlimmert, und alſo dem Guthsherrn geſchadet wird. Die Erbauung eines Leibzuchtshauſes geſchiehet vielfältig ohne Nachtheil der Höfe, dafern des Meyers Wohnung nicht räumig genug iſt, und werden manche Zänkereyen vermieden, wenn die alten und jungen Leute nicht in denſelben Hauſe wohnen. Der darüber entſtandene Streit: Ob dem

Meyer das Holzfällen zu erlauben? erfordert demnach eine richterliche Entſcheidung. Iſt ſolches bereits geſchehen, und der Guthsherr verlanget eine Entſchädigung, ſo muß er bey dem Amt, deſſen Gerichtbarkeit der Meyer unterworfen, die Klage einführen, hingegen aber dieſer den adelichen Guthsherren vor einen der höhern Gerichte belangen, dafern wegen deſſen verweigerter Einwilligung das Hauen behindert würde. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley erkandte daher 1766.: daß die Befugniß des Guthsherrn deſſen Wiederſpruch nicht begründe, dafern, des Meyers Vorgeben nach, die gehauene Bäume ſoor und trocken geweſen, oder auch der Bau vielmehr dem Hofe zum beſten, als zu deſſen Deterioration gereichte, welche Fragen von den ordentlichen Richter des Beklagten zu entſcheiden ſind.

(a) *L.* 10. *ff. de Uſufructu.* BRUNNEMANN *ad d. L. num.* 2. NOODT *de Uſufructu Lib. I. Cap.* 7. Herr Hofrath AYRER *de Jure ſibi habendi arbores in fundis villaticis turbine dejectas* §. 38.

(b) Herr AYRER *d. l.* §. 26.

CXVI. Bedenken.

Von Holzgerichten.

§. I.

Ich habe in des *I.* Theils *CLV.* Bedenken von Holzgerichten gehandelt, und ein nachdem entſchiedener Rechtsſtreit ſetzet mich in den Stand, mehre Nachrichten davon zu ertheilen.

Denen

Denen im Herzogthum Bremen wohnhaften von Klenke ſtunde die Holzgräfſchaft über die Oetzermark im Amt Thedinghauſen zu, welches ehmals Bremiſch geweſen, und 1679. durch den Celliſchen Frieden von der Kron Schweden dem Hauſe Braunſchweig und Lüneburg abgetreten worden. Sie verkauften ſelbige 1733. an die von Ompteda, und dieſe geriethen mit dem Königl. Amt Weſten darüber in einen Proceß, welche Sachen eigentlich vor ſolches Gericht gehörten? Der Holzgräfe wolte deſſen Grenzen aus der Holzordnung von 1555 und einen Holzgerichts-Protocoll von 1650. erweiſen. In jener wird verordnet, „daß niemand in der Oetzermark, noch auf der Gemeinheit, ohne Bewilligung und Vergünſtigung der gemeinen Erbexen und des Holzgräfen, Häuſer oder Kothen bauen ſolle, da ſolche von alters her nicht geſtanden"; in dieſen aber lieſet man: „Weiters den Gerichtsleuten zur Findung vorgeſtellet, was es für Sachen ſeyn, ſo für die Holzung gehören, und worin der Holzgräfe ſein Geboth und Verboth habe? Reſp. Alles was in den Holzungen gebrochen wird, wie auch ebenmäßig in der Holzmark, als mit Holzhauen, Maſt zu betreiben, item neue Zuſchläge und ungewöhnliche Graben zu machen, zuzupflügen, einzuzäunen und dergleichen Sachen." Hieraus wolte nun der Holzgräfe folgern, daß ein Einwohner des Dorfs Morſen auf ſeinem Hofe kein Leibzuchtshaus bauen dürfe, wenn daſelbſt bisher keines geweſen.

Hingegen vermeinte das Amt die Holzgerichte hätten nach ihrer eigentlichen Benennung nichts, als die Anordnung des Forſthaushalts zum Vorwurf, und deren Protocolla keine Gültigkeit, weil ſie in propria cauſa verfertiget worden.

§. II.

§. II.

Dieſes letztere läſſet ſich nun, den Teutſchen Rechten nach, nicht behaupten. Denn vor Alters war in ganz Teutſchland üblich, und an vielen Orten iſt es annoch im Gebrauch, daß wenn ein Landgericht, Holzgericht, Märkerding, Meyerding, oder anders, inſonderheit ſolche Gerichte geheget werden ſollen, die mit Bauren beſetzet ſind, man zuförderſt durch Frage und Antwort des Gerichts Grenzen und Befugniſſe öffentlich erzehlet (a). Dergleichen unwiderſprochenen Angaben meſſen die höchſte Reichsgerichte und andere Dicaſteria Glauben bey (b). Das Oetzermärkiſche Protocoll verdienet ſolchen um demehr, da es in Gegenwart der ordentlichen Obrigkeit des Orts, nemlich des Amtmanns zu Thedinghauſen gehalten, und von ihn nicht widerſprochen worden, obwohl er ſonſt ſehr aufmerkſam geweſen, und des Amts Gerechtſahme nicht in mindeſten wollen ſchmälern laſſen, wie aus folgender Stelle ſolchen Protocolls erhellet: „Herr Amtmann Friederich Schmidt wendete ein, daß es zweifelhaftig, ob ſolche Brüche (wegen einer Viehtrift) für das Holzung, oder für das Amt gehörig, deshalben man zuvor deswegen gewiſſe Nachricht haben müſſe. Herr Holzgräfe und die Guthsherren berichten, daß ſolches zu der Holzung gehöre, maſſen auch in den Holzungs-Protocoll werde zu finden ſeyn. Herr Amtmann begehrte dieſelbe beyzubringen. Wolte auch aus ſeinen Amts-Protocollen ebenmäßig thun, damit man alſo deswegen keinen Streit haben möge.“

(a) LUDOLF *Obſ. For.* 148. *pag.* 149.

(b) MEISCHNER *Tom. II. Lib. II. Dec.* 4. *num.* 62. HERTIUS *Opuſc. Vol. II. Tom. III. pag.* 479. KOPP *Hiſtor. Jur. pag.* 239. Herr B. von SENCKENBERG *Medit. Faſc.* 4. *pag.*

4. *pag.* 731. Herr B. von CRAMER *Tom. II. Obſ.* 689. §. 25. 42. Herr REINNARD *de Jure foreſtali Germanico Sect.* 3. §. 5.

§. III.

Solchemnach läſſet ſich, nach der in §. I. angeführten Holzgerichts-Ordnung und den Protocoll von 1650., dieſes Gericht auf die Holzung nicht einſchränken. Das Amt geſtunde auch, daß im Hertzogthum Bremen einige Holzgerichte in Gemeinheits-Sachen eine Cognition und Beſtrafung hätten. Der Herr von PUFENDORF *de Juriſdictione Germanica Part. III. Sect. I. Cap. II. §.* 10. meldet, das die Holtzgerichte im Bremiſchen darüber erkennen, „ob zum beſten der Gemeinen eine oder andere Holtzung, Brüche, Heide und Mohr zugeſchlagen und in Befriedigung geleget, und dagegen andere, ſo bisher in Zuſchlag geweſen, wieder frey gegeben werden können, und ob auch mit Vortheil neue Ecker-Höfe angeleget werden können, alle gute Ordnungen unter der Gemeine zu erhalten, ſonderlich daß niemand unbefuget Pferde, Rindvieh, Schweine, Schaafe, Gänſe ꝛc. anſchaffe, item daß zu rechter Zeit die dazu erforderliche Hirten angeſchaffet werden.“ Da von der Erbauung eines Leibzuchtshauſes auſſer der Gemeinheit die Frage entſtunde, ſo war es unnöthig des Holtzgerichts Befugniß auf der Gemeinheit zu beſtimmen, maſſen ſonſt die Production des Originals der Holtzordnung und des Protocolls erfordert werden müſſen. Aus denen vom Holtzgräfen beygebrachten und wider ihn einen vollenkommenen Beweiß machenden Extracten erhellete aber der Ungrund ſeiner Klage zur Gnüge.

§. IV.

§. IV.

Denn es erſtrecken ſich dergleichen Holtzgerichte nur über gemeinſchaftliche Güther (a), und aus den beygebrachten Urkunden erhellet auch, daß den Intereſſenten der Oetzermark allein die willkührliche Diſpoſition über ſolche verſaget worden. Man lieſet darin: „Diederich Hüneken hatte ſich unterſtanden, zwar auf ſeinen Lande, etzliche Eichene Bäume, ſo inwendig des Zauns geſtanden, und davon das Eicheln, ſo zuvor über den Zaun gefallen, und daher gemein geweſen, alſo weiter einzuzeunen, daß ſolche Eichelnfrüchte nicht mehr hinüber fallen können. Reus iſt es zwar geſtändig, es hätten aber ſeine Vorfahren ſolche Eicheln allemahl vor ſich aufgeleſen, und wäre nichts in die Gemeine kommen. Holtzgenoſſen hätten nicht anders erfahren, denn daß es allemahl gemein geweſen. Iſt alſo Reus endlich in die Brüche erkant.“ Da denn die Eicheln nur deswegen in Anſpruch genommen worden, weil ſie allemal gemein geweſen, mithin muſte die Strafe wegfallen, wenn das Gegentheil erwieſen wäre. Desgleichen wurde Rendig Külkemeier beſprochen,“ weil er einen alten Baum bey Beppen in der Wiſche oben abgehauen, ſo zur Gemeine gehörig, und ihm ſolches nicht gebühret.“ Es gebührte ihm alſo, wenn der Baum nicht zu der Gemeine gehöret hätte. Daß aber die in der Leute Höfen befindliche Bäume zur gemeinen Holtzung nicht gehören, erhellet aus den im CXV. Bedenken angeführten Hoyaiſchen Landtagsabſchied von 1697. Art. VII. Wenn zum Bau eines neuen Hauſes aus der Gemeinheit kein Holtz begehret wird, ſo ſtehet dem Holtzgericht die Exceptio deficientis intereſſe entgegen, dafern es ſolchen verhindern will: Es wurde daher von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1766. erkannt. „Nachdemahlen aus denen vom Kläger producirten Protocollen erhellet,

let, das die Juriſdiction ſeines Holtzgerichts ſich nur über die gemeinſchaftliche Güther der Intereſſenten erſtrecket, ſolches auch dem Teutſchen Herkommen gemäß iſt, die in der Guthsleute Wohnhöfen befindliche Bäume aber, vermöge Landtages Abſchiedes von 1697. Art. VII., zu keiner gemeinen Holzung gehören, und der verbothene Bau neuer Häuſer nur von denjenigen zu verſtehen iſt, welcher aus ſolcher gemeinen Holzung geſchehen ſoll, mithin denen Intereſſenten zum Nachtheil gereichet, ſo iſt der Implorant als Holtzgräfe den Bau qu., und das zu deſſen Behuef geſchehene Holtzhauen zu verhindern nicht berechtiget.

(a) REINHARD *d. l.* §. 2.

CXVII. Bedenken.

Ob wider denjenigen, welchen ein Miſſethäter eines Verbrechens beſchuldiget, und bey ſeiner Angabe bis in den Todt verharret, die peinliche Frage erkannt werden mag.

Wegen der bloſſen Beſchuldigung eines Miſſethäters mag allen Rechten nach niemand gefoltert werden. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung erfordert, zum Beweis der Anzeigungen Art. 23. zwey gute Zeugen. Ein ſolcher iſt der Miſſethäter nicht, ſondern, als ehrlos, ein verwerflicher Zeuge (a). Solte auch alles dasjenige vorhanden ſeyn, was die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 31. zu einer Aufmerkſamkeit verdienenden Beſchuldigung deſſelben erfordert, ſo kan man zwar zur Special-Inquiſition ſchreiten, nicht aber die Tortur erkennen, weil ſolches der Geſetzgeber an gedachten

ten Ort keinesweges befiehlet. Wenn gleich ein Richter alle Suggeſtiones ſorgfältig vermieden, den Miſſethäter auf das genaueſte befraget, dieſer mit den Beſchuldigten in keiner Feindſchaft gelebet hat, und der leztere eine Perſon iſt, zu der man ſich der Miſſethat verſehen kan, ſo machet dennoch die bloſſe Beſchuldigung ihn nicht ſo verdächtig, daß man Urſach hätte, denſelben für ſchuldig zu halten, und alſo zu foltern (b).

Zwar wendet LYNCKER *de Nominatione ſocii criminis Cap. VII. th. 13.* hierwieder ein, die Abſicht des Kayſers ſey in den Art. 29. 30. 31. und 33. die Anzeigungen zu beſtimmen, welcherwegen ein Inquiſit gefoltert werden muß, wie aus der General-Rubric des *Art. 29.* erhelle, und deswegen habe er es für überflüßig gehalten, ſolches bey jeden folgenden Articul zu wiederholen, und Tautologien vermeiden wollen. Allein das Gegentheil erhellet aus den *Art. 30.*, allwo keine Anzeige nahmhaft gemachet, ſondern von deren Beweiß gehandelt wird. Auch verordnet der Art. 32. 33. ausdrücklich, daß auf die daſelbſt gemeldete Anzeigen, der Inquiſit peinlich zu befragen iſt. Warum geſchiehet dieſes denn nicht auch in den Art. 31.? Jenes wäre unterblieben, wenn der Kayſer die General-Rubric des Art. 29. im Sinne gehabt, und Tautologien vermeiden wollen. Solchemnach lehret KRESS *ad C. C. Art. 31. pag. 84.* mit guten Grunde, es ſey wegen eines Miſſethäters Beſchuldigung die Tortur nur zu erkennen, wenn ſie glaubwürdig iſt: Mehre Perſonen hatten eine Verbrechen begangen. Ihr Hausgenoſſe Titius brachte ſolches in Erfahrung, und drohete es dem Gericht bekant zu machen. Um dieſes zu verhindern, erſchlugen ihn die Miſſethäter, und als ſolche deſſen überführet wurden, beſchuldigte einer den Cajum der das

Verbrechen mit verübet hatte, daß die leztere That mit deſſelben Wiſſen und Willen, jedoch in ſeiner Abweſenheit, geſchehen. Dieſes war glaublich, weil ſelbiger von den Entleibten mit der Denunciation bedrohet war, auch nicht leugnete, gewuſt zu haben, daß der Mord des Titii verabredet worden, und nur in Abrede ſtellete, daß er von ihm gebilliget ſey. Solchenfalls wird mit Recht die peinliche Frage erkant, als welches geſchehen kan, wenn Adminicula nominationis correi vorhanden (c).

(a) MEVIUS *Conſ. XI. num.* 28. 29. LYNCKER *de Nominatione ſocii criminis Cap. 6. th.* 3.

(b) RIVINUS *de Denominatione complicis a delinquente & damnato ad mortem facta admodum fragili indicio* §. 4.

(c) MEVIUS *d. l. num.* 29. RIVINUS *d. l.* §. 23. HOFMANN *an Nominatio ſocii criminis ſub tortura fieri debeat?* §. 10.

CXVIII. Bedenken.

Von den Beweis der Verletzung über die Helfte.

§. I.

Facti ſpecies. Die Schweden ſahen zur Zeit des 30jährigen Krieges die den Catholiſchen Biſchöfen genommene Länder, als ihr Eigenthum an. Deswegen ſchenkte König Guſtav Adolph ſeinen natürlichen Sohn Guſtav Guſtavſon Grafen von Waſaburg das Stift Osnabrück (a), welcher es währenden Krieges beſaß, und ſich von den Unterthanen huldigen ließ. Durch

den Weſtphäliſchen Friedensſchluß Art. XIII. §. 2. erhielte derſelbe, gegen einen Verzicht auf ſein habendes Recht, aus beſagten Stift 80000. Rthl., und die Königin Chriſtine von Schweden, gab ihm das Bremiſche Amt Wildeshauſen zu Lehn, jedoch mit Ausnahme der Landeshoheit. Er empfing aus dieſen Amt die Contribution, ſamt allen Geld- und Korn-Gefällen. Von deſſen Erkenntniſſen wurde aber an die Königl. Schwediſche Canzley zu Stade appelliret (b). Dieſer Herr kaufte 1650. von den von Schade das in ſelbigen Amt belegene adeliche Guth Huntloſen für 27000. ſp. Rthl. Es wurden jedoch nachmahls 5000. Rthl. vom Kaufgelde nachgelaſſen, und als dem ohngeachtet 5800. Rthl. unbezahlet blieben, der Verkäufer aber auf deren Zahlung drunge, vergliche man ſich 1667. dahin, daß die Waſaburgiſche Vormundſchaft ſolchen Reſt nebſt 1740. Rthl. aufgelaufenen Zinſen in gewiſſen Terminen bezahlen ſolte. Dieſes geſchahe nicht, und deswegen begehrten die von Schade richterliche Hülfe. Die Grafen von Waſaburg ſezten ihnen zwar die Exceptionem enormis læſionis 1671. entgegen, und wolten behaupten, beym Kauf über die Helfte verlezt zu ſeyn. So wohl die Schwediſche Gerichte, als die Münſterſche (maſſen dem Stift Münſter das Amt Wildeshauſen durch den Nimwegiſchen Frieden pfandsweiſe zu Theil worden (c)) erkannten aber wider die Beklagten die Execution. Man taxirte die Güther und adjudicirte ſie größtentheils dem von Schade für 12613. Rthl. 36. Gr. Nachdem das Amt Wildeshauſen Hannöveriſch wurde, ſezte man Gräflicher Seits die Læſions-Klage vor den Hannöverſchen Gerichten fort, und als der von Schade die Rechtskraft der Schwediſchen und Münſterſchen Urtheile vorſchützte, erkandte das Königl. Oberappellations-Gericht, daß vermöge der bisherigen Judicatorum der Punctus angeb-

geblicher Læſionis ultra dimidium in foro competente auszuführen ſey.

(a) MEIERN *Acta pacis Weſtphalicæ Tom. III. pag.* 424. *Tom.* 17. *pag.* 417. ADAMI *de Pacificatione Osnabrugo-Monaſterienſi Cap.* 22. §. 4.

(b) Herrn Oberamtmanns HINÜBER Nachrichten von der Collegial-Kirche, Stadt und Amt Wildeshauſen in VOGTS *Monumentis rerum Bremenſium Tom. I. pag.* 447. 448.

(c) Herr HINÜBER *d. l. pag.* 448.

§. II.

Welchergeſtalt die Grafen von Waſaburg eine Verletzung über die Helfte erweiſen wollen.

Deren Beweis traten nun die Grafen von Waſaburg an, und vermeinten ihn folgendergeſtalt geführet zu haben. Sie bezogen ſich 1. auf die Münſterſche 1687. geſchehene Taxation faſt aller einträglichen Pertinentzien des Guths, beſage welcher dieſe nur auf 12613. Rthl. geſchätzet ſind, ob wohl die Münze zu der Zeit ſchlechter war, als 1650., und auch einige von den Grafen neu acquirirte Stücke mit taxiret worden. Man wolte 2. behaupten, das Guth habe nur jährlich 230. Rthl. ertragen, und noch jetzt könten zum höchſten 200. Rthl. daraus gehoben werden, obwohl die Aufkünfte der Güther ſeit den Weſtphäliſchen Frieden faſt in ganz Teutſchland über das alterum tantum geſtiegen ſind. Es wurde aber von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley am 7ten Junii 1755. erkant, „daß der Kläger dasjenige, ſo ihm zu erweiſen obgelegen, und er ſich angemaſſet, wie ſich gebühret, nicht erwieſen, mithin Beklagte von angeſtelter Klage zu entbinden ſind, es könten den Kläger die angebliche Læſion beſſer als geſchehen erweiſen.“ Von dieſen Spruch wurde zwar appelliret; das Königl.

Königl. Ober-Appellations-Gericht verſagte aber den Gräfl. Waſaburgiſchen Erben die begehrte Proceſſe, welche darauf den ihnen vorbehaltenen Beweis durch Zeugen zu führen ſuchten, und mit den Extract der Heberegiſter von 1671. bis 1681. incl. den ſchlechten Ertrag des Guthes darthun wolten, auch begehrten, man mögte per peritos, in Rückſicht auf den jetzigen Werth, arbitriren laſſen, was die Güther 1650. gegolten; Sie reſervirten ſich auch das Juramentum ſuppletorium, und die Eydes-Delation.

§. III.

Nun langen, einiger Rechtlehrer Meinung nach, eine Verletzung über die Helfte zu erweiſen, Vermuthungen nicht hin. Wenn auch ein halber Beweis beygebracht würde, ſo ſoll dennoch der Beweisführer zum Erfüllungs-Eyde nicht zu laſſen ſeyn, weil er von den Werth der Sache ſelten gründlichen Unterricht hat (a), und zwar um deweniger, wenn ein beſſerer Beweis von ihn gefordert worden, als welches einige von keinen halben, ſondern von einen ganzen Beweis verſtehen (b). Wird aber gemeiniglich ein halber Beweis durch Vermuthungen geführet, wie daran keinesweges zu zweifeln (c), ſo iſt nicht abzuſehen, warum man allhier eine Ausnahme von der Regul machet. Sie hat in keinen Geſetze Grund, und es ſind viel wichtigere Sachen, als die hier in Frage befangene, worin man es auf des Beweisführers Eyd ankommen läſſet, wenn er ſeine Angaben ſehr gläublich machet. Es will daher ZIEGLER *de Læſione ultra dimidium* §. 33., ut, ſi judex ſe aliter extricare non poſſit, actori juramentum in ſupplementum deferat. Vermöge der Calenbergiſchen Canzley-Ordnung *Tit.* 23. §. 3. mag auch der Erfül-

Sie kan durch einen halben Beweis und den Erfüllungs-Eyd dargethan werden.

füllungs=Eyd de credulitate geleiſtet werden, und derjenige, welcher ein Guth geraume Zeit genutzet, oder auch ſeiner Vorfahren Regiſter, oder andere ſchriftliche Nachrichten in Händen hat, kan deſſen Werth beurtheilen, mithin zuverläßig de credulitate ſchweren. Auch iſt nicht abzuſehen, warum ein beſſerer Beweis im zweyten, als im erſten dazu anberahmten Termin erfordert werde.

(a) HAHN *de Laeſione ultra dimidium* §. 97.

(b) STRYK *de Probationis probatione meliori Cap.* 3. *num.* 70. 71.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil. pag. 315-316.

§. IV.

Indem die Zeugen ausſagen, daß der Graf zu theuer gekauft hat, erweiſen ſie ſo wenig eine Verletzung über die Helfte, als ſolche bey bewandten Umſtänden aus den Heberegiſtern erhellen kan.

Es fehlte aber hier an den halben Beweiſe, nach deſſen Beybringung der Beweisführer zum Erfüllungs=Eyde zu laſſen iſt. Das in §. II. angeführte erſte und zweyte Argument, war durch ein rechtskräftiges Urtel als unzulänglich verworfen. Der beſſere Beweis beſtunde aber allein in der Zeugen Auſſagen, und einen ſummariſchen Extract der Heberegiſter von 1679. bis 1686. Es bezeugten nemlich zwey Leute, wie ſie von andern gehöret, daß der Graf zu theuer gekauft habe. Dieſes iſt nun ſehr glaublich. Der von Schade verkaufte nicht aus Noth, und nur ein vortheilhafter Handel konte ihn bewegen, ſein Väterliches Erbe einen andern zu überlaſſen. Der Graf war damahls reich, und demſelben daran gelegen, ſich in ſeinem Amt Wildeshauſen auszubreiten. Er wolte auf den Schadiſchen Guth nicht zur Nothwendigkeit, ſondern zum Splendör und Vergnügen einen Pallaſt bauen, woran 80000. Rthl. verwand ſeyn ſollen. Bey ſolchen Umſtänden

kaufet

kaufet mancher zu 1. pro Cent, auch wohl etwas ſehr theuer, welches nicht das mindeſte einbringet. Es folget ferner nicht, der Käufer hat zu theuer gekauft E. iſt er über die Helfte verlezt; noch auch: Beſage der Regiſter von 1679. bis 1686. war der Ertrag gering, E. hätte er bey einen oeconomiſchen Haushalt nicht gröſſer ſeyn können. Wenn 1679. und in einigen folgenden Jahren wenig eingenommen worden, ſo iſt vermuthlich deſſen Urſach mit, der erſt damahls geendigte Krieg, und die Münſterſche Verwüſtung, worüber der Graf bittere Klagen führte. Auf einen Guth, welches der Eigenthümer bewohnet, wird ein groſſer Theil der Aufkünfte von ihn ſelbſt verzehret. Dieſes berechnen die Verwalter ſelten, und ſolchenfalls erweiſen deren Regiſter den Ertrag der Güther ſehr unvollenkommen. Der beygebrachte neue Beweis iſt alſo an ſich nicht nur unerheblich, ſondern er theilet auch den vorhin geführten keine mehre Kraft mit. Denn wenn ein Beweisgrund vor ſich nichts beweiſet, ſo bekömt er durch die Verknüpfung mit andern die von gleicher Beſchaffenheit ſind, die erforderliche Kraft nicht (a). Von Zeugen habe ich in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theils p. 12. ſolches inſonderheit behauptet. Herr HOMMEL in ſeiner Rhapſodia Obſ. 10. ſchränket es auf ganz verwerfliche Zeugen ein, welches auch von mir am angeführten Ort p. 79. 80. geſchehen.

(a) Herr HOLLMANN von der Beſchaffenheit der menſchlichen Erkäntniß *pag.* 160.

§. V.

Daß aber nicht nur wegen der Rechtskraft, ſondern auch ihrer Schwäche halber die in §. II. gemeldete beyde erſte Beweis- Weil nach den Kauf der Graf die ſämtliche Ge-

Beweisthümer billig verworfen worden, will ich nunmehro zeigen.

bäude wegbrechen laſſen, und dieſe alſo kein noch lebender Menſch geſehen, ſo iſt es unmöglich den damahligen Werth des Guths ſo genau zu beſtimmen, als erfordert wird, um eine Verletzung über die Hälfte darzuthun.

Es hat zwar einigen Schein, wenn man Gräfl. Waſaburgiſcher Seits anführet, daß da die Preiſe der Güther zu neuern Zeiten ſo ſehr geſtiegen, das Guth Huntloſen, welches 1687. 12613. Rthl. courant werth geweſen, unmöglich 1650. auf 22000. ſp. Rthl. geſchätzet werden können. Allein es iſt 1687. nicht eben dasjenige taxiret, was 1650. gekaufet worden. Damahls erhielte der Käufer ein bebauetes Guth, der von Schade aber 1687. ein unbebauetes. Es verbliebe auch den Grafen, auſſer den Gebäuden, einiges Land in der Huſinger Marſch, die Maſtung, der freye Holzhau, zwey Zehenden und ein Jus patronatus. Die neuerworbene Pertinentien, welche den von Schade mit zugeſchlagen ſind, waren Kleinigkeiten, und die beträchtlichſte Melioration ſolte in der ausgebrachten Erlaſſung der Tecklenburgiſchen Lehnsverbindlichkeit beſtehen, womit ein Theil des Guths behaftet war, welche die Aufkünfte nicht verbeſſerte. Man darf nicht vorausſetzen, daß die Preiſe der Güther bereits 1687. über das alterum tantum geſtiegen. Beſage der Lüneburgiſchen Conſtitution von Redintegrirung der Meyerhöfe Cap. I. §. 6. ſind ſie allererſt 1695. ſehr erhöhet, welches durch den Krieg und die Münſterſche Verwüſtung im Amt Wildeshauſen nothwendig behindert werden muſte. Die Münze war freylich 1687. ſchlechter, als 1650, aber doch nicht ſo ſchlecht, wie heutiges Tages, weil damahls nach den Zinnaiſchen Fuß, mithin beſſer als nach den Leipziger Fuß gepräget worden (a). Es iſt unmöglich zu beſtimmen, was das Guth 1650. werth geweſen, da niemand im Leben, der die verkaufte Gebäude geſehen, und alſo taxiren kan. Dieſe lieſſe der Graf ſo fort abbre-

brechen, und an deren Statt prächtige errichten. Jene ſchätzen die Beklagte auf 6000. Rthl., und die Kläger auf 600. Rthl. Es iſt jedoch mit ſo wenigen Gebäuden kein Haushalt auf einen Guth zu führen, wenn es auch nur 200. bis 300. Rthl. erträget. Vielfältig werden adeliche Höfe, wobey überall keine Pertinentien, und die mittelmäßig bebauet ſind, mithin deren ganzer Genuß in der Wohnung beſtehet, für einige 1000. Rthl. verkaufet, daher den Gräfl. Waſaburgiſchen Hofe mit deſſen Zubehörungen, welche zum Theil ſehr nutzbar ſind, kein geringer Preiß zu beſtimmen.

(a) BERGER *O. J. Lib. III. Tit.* 2. §. 4. *Not.* 5. WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 60. LEYSER *Spec.* 529. *Med.* 9. 10. *pag.* 937.

§. VI.

Man gründet ſich zweytens Gräfl. Waſaburgiſcher Seits in den jetzigen geringen Ertrag, und verlangte daß dieſen gemäß, der ehmalige Werth des Guths durch Achtsleute ausfündig gemachet werde, welches auch ZIEGLER *d. l.* erfordert. Es iſt aber 1. der Terminus probatorius abgelaufen, binnen welchen man Articul übergeben, und Zeugen benennen ſollen (a), welches nicht geſchehen, noch iſt hier eine Urſach vorhanden, derentwegen Reſtitutio in integrum begehret, mithin vom Richter mehrer Beweis zugelaſſen werden kann (b).

Der jetzige Ertrag erweiſet nicht, was vor 116 Jahren das Pretium commune des Guths geweſen.

Wolte man aber auch 2. die Kläger damit hören, ſo iſt jedoch keine Möglichkeit abzuſehen, ihn beyzubringen. Zeugen ſind nicht vorhanden, welchewiſſen können, was dergleichen Güther 1650. gegolten, und zu bezeugen vermögen, nicht

was ſie, ſondern ein jeder anderer dafür gegeben hätte (c). Dieſer Beweis iſt ſo viel ſchwerer, da unbewegliche Güther nicht häufig veräuſſert werden, und alſo deren gewöhnlicher Preiß wenigen Menſchen bekant ſeyn kann. Eben ſo ſchwer fält es, ihn durch ſchriftliche Urkunden zu beſtimmen, weil die über benachbarte Güther errichtete Kauf-Contracte nur erweiſen, wie hoch der Käufer und Verkäufer, der beſondern Umſtände halber, worin ſie ſich befanden, ihren Werth beſtimmet haben, nicht aber daß jeder andere Käufer, ſo viel dafür gegeben hätte (d), Ueberhaupt iſt der Schluß von den jetzigen Ertrag auf den ehmaligen ſehr unbündig (e), und nur alsdenn zuläßig, wenn keine Veränderung mit dem Guth vorgegangen (f), welches in ſo geraumer Zeit auſſer Zweifel geſchehen. Die Kläger geſtehen, daß ſie die Ziegeley eingehen laſſen, ſo wenigſtens jährlich 50. Rthl. ertragen, und es iſt glaublich, daß die Gräfl. Familie, welche, ehe ſie das Amt Wildeshauſen verlohren, ſich in guten Umſtänden befande, nicht darauf geachtet, ob das Guth einige 100. Rthl. mehr oder weniger ertragen, und es nicht ſo wohl zum Nutzen, als zu ihren Vergnügen eingerichtet hat.

(a) CARPZOV *Lib. III. Reſp.* 69. *num.* 1. 2.

(b) MEVIUS *Part. IV. Dec.* 148.

(c) HAHN *d. l.* §. 93. HERTIUS *Vol. I. Reſp.* 468. *num.* 9. LEYSER *Spec.* 205. *Med.* 7.

(d) HAHN *d. l.* §. 95. das CXIX. Bedenken §. *III.*

(e) HAHN *d. l.* §. 91.

(f) HERTIUS *Vol. II. Dec.* 443.

§. VII.

§. VII.

Eine ſtarke den Klägern entgegen ſtehende Vermuthung erreget es, daß dieſelbe mehr als zwanzig Jahr ſtille geſeſſen, und keiner Verletzung über die Helfte Meldung gethan, obwohl ſie bereits damahls mit denen von Schade, wegen nicht erfolgter richtiger Bezahlung, in Streit geriethen. Der Ertrag muſte ihnen zu dieſen Zeiten auf das genaueſte bekant ſeyn, oder ihre Unwiſſenheit leidet keine Entſchuldigung (a). Sie fanden ſich alſo entweder überzeuget, durch den Kauf nicht ſo ſehr verletzet zu ſeyn, wie jetzt vorgegeben wird, oder ſie haben mit Wiſſen und Willen viel mehr für das Guth gegeben, als es werth war, welchenfalls das Remedium L. 2. C. de Reſcindenda venditione keinen Platz findet (b). Herr HOMMEL in Rhapſodia Obſ. 5. räumet dieſes nur in den Fall ein, ſi venditor animum donandi habuit, non autem ſi neceſſitate coactus rem ſciens minoris vendidit. Ich pflichte ſeiner Meinung bey, wenn der Verkauf aus Noth geſchehen. Erfordere aber nicht eben einen Animum donandi, ſondern ſolche Bewegungsgründe, welche den Käufer veranlaſſet haben, eine Sache weit über den wahren Werth zu bezahlen, wie es in gegenwärtigen Fall aus denen in §. IV. angeführten Urſachen geſchehen.

Das mehr als 20 jährige Stillſchweigen des Käufers entkräftet die Vermuthung, daß er wider Wiſſen und Willen verletzet worden.

(a) KAYSER *de Remedio L. 2. C. de Reſcindenda venditione th. 8. num. 3.*

(b) RICHTER *Dec. 99. num. 70. 72.* HAHN *d. l. §. 43.* ZIEGLER *d. l. §. 14.*

§. VIII.

Man kan den Schadiſchen Erben keine Edition ihrer Heberegiſter und anderer Uhrkunde anmuthen, welche der Be-

Beklagter iſt nicht ſchuldig ſeine Heberegiſter und an-

dere Documenten zu ediren.

Beklagte in negotiis antiquis & difficillimæ probationis zwar nicht verweigern darf, weil es alsdenn ohne des Klägers Schuld an andern Beweisthümern fehlet. Aber dieſe Urſach findet alhier keine Anwendung. Als die Gräfl. Waſaburgiſche Erben 1671. eine Verletzung über die Helfte vorſchützeten, waren noch Menſchen genug im Leben, welche wiſten, in welchen Stande das Guth 1650. ſich befunden, und was es werth geweſen. Selbige hätte man, wenigſtens in perpetuam rei memoriam, ſollen abhören laſſen. Erleichtert der durch der Parteien Saumſeligkeit veranlaſſete Aufenthalt einer Sache ihnen den Beweis, ſo wird mancher, bevorab bey den Reichsgerichten, wenn er die Sache viele Jahre unbetrieben läſſet, die Gelegenheit überkommen, einen Proceß zu gewinnen, der ſonſt gewis verlohren wäre. Obangeführten nach erweiſen auch die geforderte Documente das Pretium commune im Jahr 1650. nicht. Es iſt daher in Sachen des Grafen Georg Moritz von Waſaburg modo deſſen Erben Kläger wider Henrich Wilhelm von Schade modo deſſen Erben Beklagte von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley 1766. erkant: Nachdemahlen der Kläger Geſtändniß nach, die Auſſagen der Zeugen das Probandum nicht enthalten, dadurch auch die Mängel des vorhin geführten und rechtskräftig für unzulänglich erkandten Beweiſes keineswegs ergänzet ſind, und nach Ablauf des Termini probatorii ſo wenig eine fernere Beweisführung zuläßig, als die Möglichkeit abzuſehen iſt, wie der Werth, welchen das Guth Huntloſen, und inſonderheit die weggebrochene Gebäude anno 1650. gehabt, ausfündig gemachet, mithin eine Verletzung über die Helfte dargethan werden kann, ſo wird die Urtel von 7ten Junii 1755. für purificiret erkläret, einfolglich Bekl. von angeſtelter Klage entbunden, wie wir alſo entbinden und die

die Proceßkoſten aus bewegenden Urſachen vergleichen. Als die Kläger ſich an das Königl. Ober-Appellations-Gerichte wandten, wurden ihnen die gebethene Proceſſe 1767. verſaget.

(a) BOEHMER *Tom. II. Dec. 469. num.* 10.

CXIX. Bedenken.

Ein Verpächter kan das *Remedium L. 2. C. de Reſcindenda venditione* gebrauchen, wenn er erweiſet, daß ein jeder anderer für den Genuß der verpachteten Sache über die Helfte mehr gegeben hätte.

§. I.

Es hatte Johann Friederich Benſen von der Einbeckiſchen Stadt-Cämmerey ſeit verſchiedenen Jahren eine Wieſe in Pacht gehabt, und, da der Contract 1763. zu Ende gelaufen, deſſen Verlängerung auf 3. Jahr ſolchergeſtalt erhalten, daß er jährlich 35. Rthl. in Caſſenmünze an Pachtgeld bezahlen ſolle. Als aber ſeine Schweſter die Wittwe Boeker über die Helfte mehr zu geben verſprach, erkandte der Magiſtrat, „daß der zwiſchen der Stadt-Cämmerey und Benſen geſchloſſene Pachtcontract ob læſionem enormem zu reſcindiren, und die Wieſe qu. der Wittwe Boekern für 70. Rthl. 9. Gr. jährliche Pacht zu überlaſſen ſey.“ Benſen appellirte von dieſen Erkäntniß an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley, und wolte behaupten, daß eine Locatio conductio ſub præ-

prætextu minoris pretii per *L. 23. ff. locati* nicht reſcindiret werden könne, noch weniger aber eine Conductio rerum publicarum, da nach geendigten Pachtjahren der Pächter ſie auch wider Willen fortſetzen müſſe, wenn ſich kein ander Pächter findet. Als man von den Magiſtrat Bericht erforderte, führete er zur Rechtfertigung ſeines gethanen Spruchs an, das Remedium L. 2. C. de Reſcindenda venditione hebe alle Contracte auf.

§. II.

Nun iſt dieſer Satz allerdings richtig. Einige Rechtslehrer ſind zwar anderer Meinung (a), und ſolche hat Anſchein, wenn nach den natürlichen Rechten, ſich niemand über eine große Verletzung beſchweren kan (b), noch ſolches jure Digeſtorum geſchehen mogte. Es ſaget Pomponius in *L. 16. §. 4. ff. de minoribus*, in pretio emtionis venditionis licere contrahentibus ſe circumvenire, und Paulus in *L. 22. §. 3. ff. Locati*: Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſt, quod pluris ſit, minoris emere, quod minoris ſit, pluris vendere, & ita invicem ſe circumſcribere, ita in locationibus quoque & conductionibus juris eſt. Setzet man dieſes alles voraus, ſo iſt der *Lex* Diocletiani correctoria, und alſo ſtricte zu erklären (c). Allein im Handel und Wandel begehret billig ein jeder daß man ihn nicht überſetze, und mehr fordere, als von andern gegeben wird. Beyde Theile verſichern gemeiniglich einander ausdrücklich, daß es nicht geſchehen ſolle, und der Verkäufer giebet vor, nur den gewöhnlichen Preis der verkaufenden Sache zu begehren. Wer würde doch ohne die gröſte Noth mit jemand handeln, der das Gegentheil äußert? Derjenige, welcher eines andern Unwiſſenheit und Uebereilung mißbrauchet, indem

er

er ihm etwas theuer verkauft, ſo an den Ort wohlfeiler zu haben, handelt daher widerrechtlich (d). Da immittelſt nicht alle Sachen einen beſtimten Preis haben, und unendliche Proceſſe entſtunden, wenn man einer jeden Verletzung halber Erſtattung fordern könte, ſo werden die mäßige geduldet, doch nicht gebilliget (e). Auch jure digeſtorum ließe der Richter den überſetzten wegen einer beträchtlichen Verletzung Reſtitutionem in integrum angedeihen. Deren Beſtimmung hing aber von ſeinen Arbitrio ab (f). Diocletianus verordnete hingegen, daß nur wegen einer Verletzung über die Helfte jemanden Richterliche Hülfe angedeihen ſolle, daher der L. 2. keinesweges correctoria iſt, und wäre er auch ſolches, ſo erforderte jedoch die Billigkeit und gemeine Wohlfahrt, daß man ihn auf alle Contracte ausdehne, und nimmer große Ueberſetzungen dulde. Jch pflichte dem CONRADI ad Julii Pauli ex Libro ſingulari de jure ſingulari reliqua §. 10. bey, wenn er ſchreibet: Valeat quoque jus ſingulare in pari caſu ob ſingularem rationem & ſimilem æquitatem vel utilitatem, ſel valeat tum demum, ſi omnes cauſæ & rationi inducti juris ſingularis exacte reſpondeant. Jch abſehe aber keine Urſach, warum es unverantwortlicher iſt, jemand im Kaufcontract, als im Pachtcontract zu überſetzen, welches die mehreſte neuere Rechtslehrer nicht verſtatten, ſondern den verletzten Pächter und Verpächter das Remedium L. 2. angedeihen laſſen (g).

(a) HUBER *ad ff. Tit. de Reſcindenda venditione num.* 3. TENZEL *de Famoſo reſcripto imperatorio L.* 2. *C. de Reſcindenda venditione* §. 20. 21. 22.

(b) THOMASIUS *de Æquitate cerebrina L.* 2. *C. de Reſcindenda venditione per tot.* GUNDLING *Jur. Natur. Cap.* 24. §. 5.

Herr PUTTER und Herr ACHENWALL Elem. jur. nat. §. 441.

(c) THOMASIUS *d. l. Cap.* 2. §. 7.

(d) COCCEJUS *de Remedio L.* 2. *C. de Reſcindenda venditione* §. 1. TITIUS *ad Lauterbach Obſ.* 540. 541. WOLF *Jur. Nat. Part. IV.* §. 322. VERNETS Chriſtlicher Unterricht *Lib.* 4. *Cap.* 7. *pag.* 452. *Cap.* 16. *pag.* 522. 523.

(e) GROTIUS *de J. B. & P. Lib.* 2. *Cap.* 12. §. 26. PUFENDORF *de J. N. & G. Lib.* 5. *Cap.* 3. §. 10. HEINECCIUS *ad Grotium d. l.*

(f) COCCEJUS *d. l.* §. 15. Herr B. von CRAMER *Opuſc. Tom. III. pag.* 581.

(g) VOET *ad ff. Tit. de Reſcindenda venditione* §. 13. ZIEGLER *de Læſione ultra dimidium* §. 16. 18. COCCEJUS *d. l.* WEGE *de Locatione & conductione Cap.* 12. *num.* 28. SCHAUMBURG *de Æquitate & uſu practico L.* 2. *C. de Reſcindenda venditione* §. 22. HANNESEN *de Immodica læſione ejusque probatione per teſtes caute inſtituenda* §. 12.

§. III.

Aber eine Verletzung über die Helfte iſt nicht erwieſen, ſo bald man darthut, daß ein anderer mehr, als noch einmahl ſo viel, für den Genuß der verpachteten Sache geben will. Dieſer kan ſie vielleicht beſſer nutzen, als der Pächter. Er thut auch wohl aus Feindſchaft oder Unverſtand einen übermäßigen Both. Es heißet in *L. 63. pr. ff. ad L. Falcidiam:* Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur. daher ZIEGLER *d. l.* §. 33. gründlich alſo lehret: Pretii non communis, ſed conventi demonſtratio tertio haud præjudicat. Probandum eſt, tempore contractus rem venditam tanti communi homi-

minum æſtimatione valuiſſe, ac antea communiter diſtractam. Opinio tertii tantidem emere parati nihil ad rem facit, niſi eadem cum communi æſtimatione conſpiret (a). Obwohl demnach, was der Appellant von der Conductione rerum publicarum anführte, hier keine Anwendung fande, weil heutiges Tages die Verpachtung der Güther einer Stadt, wie der Privat-Güther, geſchiehet (b), ſo erhielt er dennoch folgendes obſiegliche Urtel: „Weil es niemanden ſeines Pachtrechts verluſtig machet, daß ein anderer mehr, als noch einmahl ſo viel Pacht zu erlegen ſich erbiethet, ſo ſind Appellanten den mit Appellaten errichteten Pachtcontract zu erfüllen ſchuldig, ſie könten den binnen 4 Wochen rechtlicher Gebühr erweiſen, daß die Wieſe qu. zur Zeit der Verpachtung mehr denn noch einmahl ſo hoch genutzet werden können, als der Appellant für deren Nutzung ausgelobet, und alſo Appellaten würklich über die Helfte verletzet worden.

(a) Dieſes beſtärken LEYSER *Spec.* 205. *Med.* 7. SCHAUMBURG *d. l.* §. 13. HANNESEN *d. l.* §. 4.

(b) GASSER *ad Cod. Lib. XI. Tit.* 70.

CXX. Bedenken.

Ob Lehnwaaren zu entrichten ſind, wenn der Erbe ein Erbenzinsguth annimt, und ſeine Miterben davon ableget?

Es ſind viele der Meinung, das wenn bey Erbtheilungen einer der Erben die übrigen von einen Erbenzinsguth abfindet, alsdenn der Erbenzinsherr das Laudemium zu fordern

dern unbefuget ſey, weil ſolche Uebertragung ohne ſeinen Conſens geſchehen kan (a), und hat das Königl. Chur-Braunſchw. Ober-Appellations-Gericht in Sachen der Eingeſeſſenen zu Waake wider den von Wangenheim alſo erkand (b). Nicht wenige billigen jedoch dieſes Lehngeld dem Herrn zu (c), und niemand ziehet in Zweifel, daß er die Befugniß ſolches zu erheben an verſchiedenen Orten hergebracht hat (d). Nun meldete der von Hagen Lagerbuch zu Deuna auf den Eichsfeld, daß wenn daſelſt von ſämtlichen Erben einen die Güther zugeſchlagen werden, dieſer daran ſeine Portionem filialem frey habe, das übrige aber mit 15 pro cent, als zehn Thaler Lehn- und 5 Thlr. Uffloßgelder in die Lehne nehmen müſſe. Dieſes Lagerbuch verdiente vollenkommenen Glauben, weil, als ſelbiges den Gerichts-Unterthanen durch Chur-Mayntziſche Commiſſarien vorgeleſen worden, ſie eingeſtanden, "daß es hiemit ſeine völlige Richtigkeit habe, und die Lehnwaaren nach der alten Obſervanz bis daher beſtändig denen Herrn von Hagen abgetragen ſind". Da nun von beſagten von Hagen in den Erbenzinsbriefe über eine Mühle in den Chur-Hannoverſchen Landen Gerichts Lüdigershagen bedungen war, daß der Erbpächter bey ſich ereignenden Erb- und Alienations-Fällen, das bey den Hagiſchen Gericht zu Deuna übliche und bis daher in Obſervanz geweſene Erb-Lehn- und Uffloßgeld dem Verpächter und deſſen Erben entrichten ſolle, ſo wurde jener in der erſten Inſtantz dazu verurtheilet, und die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley beſtättigte 1766. dieſes Erkäntniß.

(a) FRANTZKIUS *de Laudemiis Cap.* 8. *num.* 48. STRUV *Obſ. feud. Conſ.* 3. *pag.* 121. Herr von BURI Erleuterung des Teutſchen Lehnrechts *pag.* 887. Herr von PUFENDORF *Part. III. Obſ.* 34. §. 7.

(b)

(b) Herr von PUFENDORF *d. l.*

(c) CARPZOV *Part. II. Conſt.* 39. *Def.* 25. LUDEWIG in den gelehrten Anzeigen *Part. II. pag.* 336. LORBER *de Coherede fundum emphyteuticum in ſolidum accipiente ad laudemium detracta rata ſua ſolvendum obligato per. tot.*

(d) LUDOLF *Obſ. for.* 387. Meine Tractation *de bonis Meierdingicis* §. *VIII.*

CXXI. Bedenken.

Wer von einen Stiefvater ſeiner Stiefkinder Güther wiſſentlich gekaufet hat, dem komt der *L. ult. C. ſi major factus alienationem &c.* nicht zu ſtatten.

Johann Jobſt Schloendorf zu Vilſen wolte uxorio nomine einen von ſeiner Frauen Stiefvater in ihrer Minderjährigkeit veräußerten Kamp vindiciren. Albert Meiers Erben, als Beſitzer, ſetzten ihm aber Exceptionem præſcriptionis entgegen, und das Königl. Amt Bruchhauſen erkandte am 27ten Aug. 1766: „Das weil die von Klägers Frauen Stiefvater Segelken im Jahr 1729. geſchehene Veräußerung des Kamps qu. vom Anerben Johann Casper Banſemann in der nach erlangter Volljährigkeit verordneten Friſt nicht wiederſprochen worden, anbey die Tempora uſucapionis ordinariæ auch vor der erſten Klage im Jahr 1739. längſt verſtrichen, die angeſtellete Vindications-Klage fernerweit keine Statt finde, ſondern Beklagter bey den Beſitz des von Luder Meier erkauften Kamps geſchützet werde„. Von dieſen Spruch appellirte der Kläger an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-

Canzley

Canzley, und führte an, daß der Verkauf vom Stiefvater, und alſo a non domino geſchehen. Es fehle an allen Erforderniſſen der Veräußerung unmündiger Waiſen Güther. Deswegen bedürfe er keiner Reſtitution in integrum, und negotia nulla erlangten per ſilentium quinquennii keine Kraft. Könte eine Verjährung den Kauf gültig machen, ſo müſte es eine 30 oder 40 jährige ſeyn, welche hier nicht vorhanden, da die Veräußerung am 3ten Nov. 1729. geſchehen, und die Klage am 14ten Julii 1759. erhoben worden. Auch entkräfte Præſcriptionem ordinariam der Defectus bonæ fidei.

Nun iſt zweifelhaften Rechtens: Ob der Ablauf des Quinquennii auch die Mängel einer Veräußerung unmündiger Wayſen Güther erſetzet, wenn ſie an ſich nichtig iſt. Dieſes verneinen MEVIUS *Part. VIII. Dec. 372.* BERGER *ad Lauterbach Tit. de Rebus eorum, qui ſub tutela &c. p. m. 517.* WERNHER *Part. VI. obſ. 482.* und andere. Hingegen aber bejahen es ſamt mehren, STRYK *in Conſ. Hall. Tom. I. Lib. I. Conſ. 255. num. 6.* LEYSER *Spec. 345. Med. 1.* und SCHMIDT *de Vindicatione rerum pupillarium ad quinquennium reſtricta per tot.* Auf dieſe Frage komt es aber alhier nicht an, weil ſelbige vorausſetzet, daß der Verkauf von einen Vormund oder den Mündling geſchehen. Hat jener dieſes Güther nicht als Vormund, ſondern als wenn ſie ihm zugehörten, verkaufet, ſo findet der *L. ult. C. ſi major factus alienationem &c.* keine Anwendung (a). Eben wenig kan er alſo von den Fall reden, wenn der Stiefvater oder ein jeder anderer fremdes Guth verkaufet hat. Deſſen wiederrechtliche Unternehmung verhindert zwar den Käufer nicht, mittelſt der Præſcriptionis ordinariæ ein unwiderrufliches Recht

Recht an der gekauften Sache zu erlangen. Dazu wird jedoch bona fides erfordert (b), woran es demjenigen mangelt, der vorwendet, etwas nicht gewuſt zu haben, ſo er wiſſen können und ſollen (c). Der Käufer wuſte aber, oder ſolte doch wiſſen, daß kein Stiefvater ſeiner Stiefkinder Güther veräußern darf.

(a) LAUTERBACH *in Diſſ. ad L. ult. C. ſi major factus alienationem &c.* §. 18.

(b) STRUV *Ex.* 43. §. 18. LAUTERBACH *C. J. P. Tit. de Uſurpationibus & uſucapionibus* §. *XI.*

(c) HARPPRECHT *Conſ.* 30. *num.* 101.

CXXII. Bedenken.

Wenn in den *Collegio* derjenigen, welche die Urtheile des Kayſerl. Cammer-Gerichts *revidi*ren ſollen, eine Gleichheit der Stimmen entſtehet, ſo hänget es von des Kayſers und Reichs Willkühr ab, welchergeſtalt die Sache zu entſcheiden iſt.

Die alten Cammeraliſten hielten dafür, daß wenn in den Collegio Reviſorum eine Gleichheit der Stimmen entſtehet, es bey den Cammergerichtlichen Erkäntniß bleiben müſſe, weil für dieſes die Vermuthung ſtreite, ſo lange es ungeändert iſt, welche Aenderung nicht geſchehen könne, wenn die Sache durch keine Mehrheit der Stimmen entſchieden werden mag (a). Sie wolten auch keinesweges zugeben, daß die Stände ſelbſt in ſolchen Fall den Ausſpruch thun, da ihnen unter der Bedingung die Jurisdictio ordinaria in cauſis reviſi-

viſionum beygeleget worden, wenn ſie trefliche, erfahrne, gelehrte, geſchickte und geübte Perſonen gebrauchen (b). In der bekandten Münſterſchen Erbmänner Sache bedunge ſich der Kayſer, laut Commißions-Decrets von 12. Februar. 1708., in caſum paritatis votorum vermöge Kayſerl. und höchſtrichterlichen Amts der Juſtitz gemäß die Entſcheidung zu geben (c), und man lieſſe es bey des Cammergerichts Urtheil, ohne daß ſich das Reich der Erkäntniß in der Sache ſelbſt unterzog. (d).

Allein da, der für das Cammergericht ſtreitenden Vermuthung ohnerachtet, man für heilſam gehalten, deſſen Rechtsſprüche auf der Parteien Anſuchen revidiren zu laſſen, um es dadurch zu bewegen, ſolche mit den größten Fleiß und Sorgfalt abzufaſſen, ſo ſind von dieſer Regul keine willkührliche Ausnahmen zu machen, noch iſt abzuſehen, warum nicht in dem Reviſions-Collegio, bey entſtehender Gleichheit der Stimmen, eben alſo zu verfahren, wie in andern Gerichten. Dieſe müſſen ſich alsdenn an denjenigen wenden, von dem ſie ihre Gewalt haben, und es deſſelben Verfügung überlaſſen, wie die Hinderung aus den Wege zu räumen, welche den Gericht nicht erlaubet, den Rechtsſtreit zu entſcheiden (e). Das Cammergericht repræſentiret den Kayſer und das Reich, wie im Viſitations-Abſchied von 1713. §. 22. ausdrücklich geſaget wird (f). Gleiche Bewandnis hat es mit den Reviſions-Gericht, und muß daher der Kayſer, ſamt denen auf den Reichstage verſammleten Ständen, was ihnen in dergleichen Sachen heilſam dünket, verordnen. In der Erbmänner Sache hat man es keinesweges auf die Kayſerl. Entſcheidung allein ankommen laſſen, ſondern ihr iſt, dem von zwey Reichs-Collegiis erſtatteten Gutachten gemäß, durch ein Kayſerl.

Com-

Commißionsdecret von 31. Aug. 1708. abhelfliche Maaß gegeben, und es keinesweges bey den Cammergerichtlichen Urtel verblieben, weil ſolches von den Reviſoren nicht reformiret werden können, ſondern weil dieſe, obwohl ihnen aufgegeben war über die Streitigkeit in præfixo termino biennii einen Ausſpruch zu thun, dieſer Inſtruction nicht nachgekommen, und unerwartet einer vom Reich auf ihren Bericht verlangten Reſolution, auseinander gegangen waren (g). Das Reich kan aber in ähnlichen Fällen ein anders belieben, und die Sache auf dem Reichstag entſcheiden, oder mehren Perſohnen die Reviſion aufgeben, und ſolchergeſtalt Majora herauszubringen ſuchen. Es verſtehet ſich von ſelbſt, das bey Abfaſſung der Votorum Rechtsgelehrte zu Rath gezogen werden müſſen. Dieſes geſchiehet aber auch füglich bey Abfaſſung der Inſtruction für die Abgeſandte, an den Höfen, und in den Rathsſtuben der Fürſten und Stände. Bereits 1512. hat man auf den Reichstag in Sachen des Fiscals wider die Stadt Cöln Acta beſichtiget, und dieſen Rechtsſtreit entſcheiden wollen (h). Mir ſcheinet es jedoch nicht rathſam zu ſeyn, dieſe Art der Entſcheidung zu belieben, weil es 1) die Endſchaft der Rechtshändel ſehr entfernen würde, wenn ſo vieler Reichsſtände Vota einzuholen ſind. Dieſe alle können 2) ohne groſſe Koſten und vielen Zeitverluſt die Acten nicht einſehen, und ſind alſo weniger, als einige Reviſores, geſchicket eine Sache gründlich zu beurtheilen. Endlich lehren 3) die Recurs-Sachen, wie auf den Reichstage politiſche Abſichten großen Einfluß in die Juſtitzpflege haben, und daß ſelten jemand wieder ſeine Freunde votiret. Wer alſo eine Gottgefällige gleichdurchgehende Handhabung der Gerechtigkeit befordern will, muß zu verhindern ſuchen, daß man Rechtshändel auf den Reichstag ziehe (i). Das Churfürſtl. Collegium hat ſolches in der Münſter-

ſterſchen Erbmänner Sache wohl erkand, und deswegen begehret, daß von Kayſerl. Majeſtät annoch ein Commiſſarins zu der Reviſions-Sache benennet werden mögte (k). Ich vermeine es ſey am beſten, daß eine Adjunction einiger Reviſorum geſchehe, und man alſo die Sachen durch Mehrheit der Stimmen entſcheide.

(a) BENDER *de Reviſionibus concl.* 19. *num.* 19. 20. 22. RILAND *de Commiſſariis Part. I. Lib. II. Cap.* 21. *num* 18.

(b) Cammergerichts-Ordnung von 1555. *Part. I. Tit.* 50. §. 1. *Concept* der im Jahr 1613. verbeſſerten Cammergerichts-Ordnung *Tit.* 64. *pr.* BENDER *d. l. num.* 29.

(c) FABRI Staats-Canzley *Part. XIII. pag.* 287.

(d) *Ibid. Part. XV. pag.* 307.

(e) ZIEGLER *Dicaſt. concl.* 42. §. 21. 22. HORN *de Paribus ſententiis judicum & arbitrorum* §. 12. Herr B. von CRAMER *Opuſc. Tom. II. pag.* 453. Siehe auch oben das *LXXI.* Bedenken §. *II.*

(f) Meiner Neben-Stunden IV. Theils XXVI. Abhandlung §. I.

(g) FABER *d. l. Part. XIII. pag.* 381. 382.

(h) Herr Cammergerichts-Aſſeſſoris von HARPPRECHT Staats-*Archiv* des Kayſerl. Cammergerichts *Part. III.* §. 108. *pag.* 107.

(i) Meiner Neben-Stunden *III.* Theils *XII.* Abhandlung §. *VII.*

(k) FABER *d. l. pag.* 380.

CXXIII.

CXXIII. Bedenken.

Der älteſte eines Geſchlechts, als Lehnsträger, iſt nicht befugt, ohne Genehmhaltung aller ſeiner Mitbelehnten, Anwartſchaften auf Afterlehne zu ertheilen.

§. I.

Es ſchreibet *J. S.* STRYK *in Diſſ. de Prodomino feudi directo C. 2. §. 14.:* Obſervo, quod prodominus vel ejus ſubſtitutus ad exemplum Prælati & Capituli feudum apertum, quod infeudari ſolitum, ſive ad infeudationem deſtinatum eſt, de novo alteri concedere, quodque in ejusmodi feudo expectativam die Anwartſchaft, & cum conſenſu Vaſalli tertio quoque ſimultaneam inveſtituram, die geſamte Hand, indulgere poſſit, quia neutro caſu aliquid in præjudicium condominorum ſuſcipit vel innovat, ſed id nomine omnium expedit, quod omnes facere conſueverant. Als daher ein Senior familiæ, ohne der mehreſten Mitbelehnten Genehmhaltung, auf verſchiedene Afterlehne Anwartſchaften ertheilet hatte, ſo entſtund die Frage: Ob dieſe Lehre des Strykii Grund hat?

Sie läufet meines Ermeſſens, ſowohl I. den Lehnrechten, als II. der Obſervantz zuwieder. Allen Mitbelehnten ſtehet I. das Condominium directum der Afterlehne zu, folglich kan ſie einer ohne des andern Einwilligung nicht vergeben. Iſt gleich feſtgeſtellet, daß dieſelbe verliehen werden ſollen, ſo ſtehet jedoch nicht abzuſehen, warum die Wahl des neuen Vaſallen von dem Lehnträger, mit Ausſchließung ſeiner Vettern,

tern, geſchehen müſſe. Heutiges Tages werden ſolche Lehne mehrentheils eingezogen, weil man keiner Hülfe der Lehnleute in Fehden bedarf, welche zu erlangen, von den Vorfahren ſo viele Güther weggegeben worden. II. Sind vermöge Herkommens im Fürſtenthum Calenberg, Grubenhagen, und den benachbarten Ländern die Lehnträger nur Procuratores, welche im Nahmen aller Mitbelehnten von den Lehnsherrn die Lehne empfangen, und ſie den Afterlehnleuten ertheilen, daher auch jene zur Lehnsempfängniß Vollmachten ausſtellen müſſen, und die Lehnbriefe der Afterlehnleute werden entweder von allen Condominis unterſchrieben, oder es wird doch darin gemeldet, daß ſelbige in die Inveſtitur gewilliget haben. Hermann von Steinberg Ritter belehnte 1360. von ſiner und ſiner Veddern wegen Henrichs und Hanſes Herrn Henrich ſines Broders Söhnen Diederick und Henrick von Hardenberge Börger to Einbecke mit tweien Deil des halven Tegeden to Oldendorp by neden der Stadt to Einbecke. In einen Lehnbrief, welchen 1413. Borchard von Steinberg Ritter Arend von Heinde ertheilete, heißet es: „Und we Henning und Aſchwien Bródere geheten von den Steinberge bekennet, dat Herr Borchard unſe benomede Vedder deſe vorſchrevene Lehnunge gedahn, **mit unſen Willen, Witſchob und Vulborde**. Im Jahr 1442. gab Borchard von Steinberg, **mit Willen und Vulborde** ſeines Vettern, Behrend Strieke zwey Hüfe Landes in den Felde zu Munſtett zu Lehn, und 1535 Cord von Steinberg, **mit Wettende und Vulborde ſienes Bruders** Schwans und ſiener Vettern Cord und Carls, Henninge Cromen eine Hüfe Landes und anderthalb Kothhöfe. Im Jahr 1579 beliehe Chriſtoph von Landsberg, als der älteſte, **vor ſich und von wegen Dietrichen und Jobſten von Landsberg ſeiner Brüder** die von Bennigſen, auch 1760 der Geheimte Rath von Cramm

Cramm als Senior und in Vollmacht ſeiner Herrn Mitintereſſenten von Cramm die von Steinberg (a). Man vermuthet, daß bey Afterlehnen dasjenige Rechtens iſt, was bey denen Lehnen üblich, wovon ſie abhängen (b). Nun wird aber des Durchl. Hauſes Braunſchweig und Lüneburg älteſter, welcher die Lehne von Kayſerl. Majeſtät empfänget, ausdrücklich aller lebender Fürſten des Hauſes gevollmächtiger Lehnträger genand (c), und den König von Dännemarck inveſtiret mit den Stadt- und Budjadinger Land der älteſte regierende Hertzog zu Braunſchweig und Lüneburg im Nahmen des geſamten Fürſtl. Hauſes (d). Auch ſind die eröfnete Samtlehne immer den ſämtlichen regierenden Herrn angefallen. Nach Abgang der Grafen von Hoya, bekam Hertzog Wilhelm zu Lüneburg Hoya, Nienburg, Liebenau und Bruchhauſen, Hertzog Erich der jüngere und Hertzog Julius aber Stoltzenau, Ehrenburg, Siecke, Steierberg, Siedenburg, Diepenau und Barenburg (e). Von der Grafſchaft Blankenburg, als ſie dem Wolfenbüttelſchen Hauſe zu Theil worden, ſind auch die übrigen Agnaten abgefunden. Es hat J. S. STRYK nicht mehr als drey Geſchlechter nahmhaft machen können, welche den Lehnträger erlauben, auf die Afterlehne Anwartſchaften zu ertheilen, nemlich die Fürſten von Schwartzburg, Grafen von Mansfeld und Edlen Herrn von Pütlitz in der Churmarck Brandenburg. Dieſes ſind Ausnahmen von der Regul.

(a) Meiner rechtlichen Bedenken *II.* Theils *CXLII.* Bedenken *pag.* 544. 548.
(b) LUDOLF *Symph. Vol II. pag.* 88.
(c) LUNIGS *Corpus jur. feud. Germ. Tom. I. pag.* 97.
(d) Ibid *Tom. II. pag.* 1359.
(e) RETHMEIERS Braunſchw. Lüneb. Chronick *pag.* 818. 1025.

§ II.

§. II.

Solten aber nicht diejenige, welche ſolche Anwartſchaften ertheilet haben, wenigſtens den ihnen angefallenen eingezogenen Theil der erledigten Lehne, den Expectivirten zu Afterlehn verleihen müßen. Ich halte es dafür, ſo ferne ſolches ohne Nachtheil des Lehnsherren und der Mitbelehnten, nur auf Lebenszeit deſſen der die Anwartſchaft gegeben und ſeiner männlichen Nachkommen, geſchiehet (a). Wie aber wenn Kraft errichteter Verträge, die erófnete Lehne zum beſten des ganzen Geſchlechts in Gemeinſchaft bleiben ſollen? Solchenfalls mag meines Ermeſſens der Expectivirte keinen Anſpruch daran machen. Er könte dieſelbe weder, noch einige Gewehrsleiſtung fordern, wenn ſie nur von den gantzen Geſchlecht zu verleihende Afterlehne geblieben wären, und eben dieſe Bewandnis hat es, dafern die Lehnsherrn unter der Bedingung darin gewilliget, daß mann ſie einziehe, wenn die Aufkünfte zu ihrer aller Beſten, um gemeinſchaftliche Laſten abzutragen, verwendet würden, denen es zum Nachtheil gereichet, dafern einen Theil ſolcher Güther Fremde überkommen, mithin ſie nicht geſichert ſind, daß der Mitbelehnten Beytrag richtig erfolgen werde.

(a) Dieſer Rechtlichen Bedenken *I* Theils *CXXXXVII.* Bedenken.

CXXIV. Bedenken.

Von den Anerbrecht des jüngſten Kindes an der elterlichen Stelle in der Grafſchaft Diepholtz.

Das in der Grafſchaft Diepholtz die Stelle nach der Eltern Tode dem jüngſten Sohn, und, wenn deren keine vorhanden

handen, der jüngſten Tochter gebühret, ſolches leidet keinen Zweifel. Wohl aber iſt mehrmahlen die Frage entſtanden: Ob der Vater oder die Mutter, wenn die Stelle von ihr herkömt, ſolche einen andern Kinde übergeben, oder vermachen könne? Sie wurde beſonders in Sachen Groweg wider Groweg ſorgfältig erörtert, als der jüngſte Sohn Johann Alert von den älteſten Gerd Henrich die Abtretung der Stelle forderte, welche die Mutter, deren eigenthümliches Guth ſie war, dem letztern übergeben hatte. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley erkandte am 14. Dec. 1762: „Würde Appellant erweiſen, daß im Amt Diepholtz dem jüngſten Sohn an unbeweglichen Allodial-Güthern das Anerbrecht dergeſtalt zuſtehe, daß es ihm durch eine Diſpoſition ſeiner Eltern nicht genommen werden könne, ſo ergehet ferner was rechtens„. Die Frankfurtiſche Juriſten-Facultät beſtätigte dieſes Erkäntnis 1764., jedoch mit der Einſchränkung, daß der Kl. welchergeſtalt die ſtreitige Gewohnheit wenigſtens auf den Willenberge erkanter maßen hergebracht, nur allein zu erweiſen ſchuldig. Darauf führte ſelbiger den Beweis durch ſieben Zeugen, welche einmüthig ausſagten, es gebühre dem jüngſten Sohn das Erbrecht, die Stelle möge vom Vater oder von der Mutter herrühren, und komme es auf der Eltern Wilkühr nicht an. Der Aelteſte müſte daher dem Jüngſten ſein Recht abkaufen, und wenn auf dieſen nichts zu ſagen, oder er wegen Gebrechlichkeit der Stelle vorzuſtehen nicht unvermögend ſey, und ſie bis zu ſeiner Grosjährigkeit hingehalten werden möge, ſo könne man ihm ſolche nicht nehmen. Es wurde aber durch Zeugen erwieſen, daß der Kläger, zur Zeit des Ablebens ſeines Vaters, nur $2\frac{1}{2}$ Jahr alt, die Stelle verſchuldet, die Gebäude verfallen, und die Mutter außer Stande geweſen, ihre zwölf Kinder zu ernehren, mithin von Königl. Juſtitz-Cantz-

ley 1767. erkant: „Da die vom Appellanten producirte Teſtes probatoriales bezeugen, daß wenn auf den Willenberge die Stelle bis zu des jüngſten Sohns Grosjährigkeit nicht im Stande erhalten werden könne, dieſelbe einen der ältern zu Theil werde, daß aber dieſer Fall alhier vorhanden, und des Johann Alert Mutter ſich und ihren vielen Kindern bis zu deſſen Mannbahren Jahren den nöthigen Unterhalt nicht verſchaffen können, der Reprobatorial-Zeugen Auſſagen außer Zweifel ſtellen, ſo wird Beklagter von angeſtelter Klage billig abſolviret, compenſatis expenſis.

Es muß jedoch dieſes Recht des jüngſten Sohns nicht in der gantzen Grafſchaft Diepholtz notoriſch hergebracht ſeyn. Denn das Amt Lemförde forderte 1761. in Sachen Holtzkamp wider Holtzkamp den Beweiß, daß in freyen unbeweglichen Güthern das Anerbrecht durch keine väterliche Dispoſition geſchmählert werden könne, und die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley beſtätigte ſolches Erkentniß.

Eine andere Bewandnis hat es mit den Bauren, welche Eigenbehörige ſind (a), denen nicht erlaubet wird, ohne ihres Herrn Genehmhaltung dergleichen Verordnungen zu machen (b).

(a) PALM vom Leibeigenthumsrecht *cap. IV.* §. 29. 30

(b) Osnabrückiſche Leibeigenthums-Ordnung *cap.* 1. §. 24. *cap. XV.* §. 4. Ravensbergiſches Leibeigenthumsrecht *cap. I.* §. 25.

CXXV.

CXXV. Bedenken.

Eine Geſchwächte kan nur den Brautſchatz fordern, welchen ſie demjenigen, der ſie geſchwängert, zu der Zeit zu bringen können, wie dieſelbe befugt war zu begehren, daß er ſie ehliche, oder mit Geld abfinde.

Anne Eliſabeth Kien brachte 1753. zwey unehliche Kinder zur Welt, und der Verwalter Eickhof ſtellete in keine Abrede dieſelbe geſchwängert zu haben. Ihren Vorgeben nach, hat derſelbe verſprochen, ſie zu ehligen, ſo bald er im Stande ſeyn würde, eine Frau zu ernähren. Als aber ſolches unterblieb, und er ſich mit einer andern verlobte, erhob die Kienen 1763. eine Eheklage bey dem Königl. Conſiſtorio, und da Beklagter das Eheverſprechen leugnete, ſchobe ſie ihm darüber einen Eid zu, welchen er leiſtete, weswegen jene mit ihrer Klage ab und zur Ruhe verwieſen wurde. Sie wandte ſich darauf an die Königl. Juſtitz-Cantzley, und forderte von den Beklagten, nebſt den Wochenbets- und Taufkoſten, auch den rückſtändigen Alimentgeldern, wegen der bisher von ihr ernehrten beyden Kinder, was ſie ihm erweislich zubringen können, und nicht nur die aus den väterlichen Hofe ihr gebührende 50. Thlr. Brautſchatzgelder, nebſt den fünften Theil der ausſtehenden väterlichen Schulden, als 168. Thlr. (zu deren Beytreibung jedoch beſage Amtsprotocolls wenig Hofnung ſeyn ſoll) ſondern überdem 240. Thlr. 8 gr., die ſie nach ihrer Niederkunft erworben. Es wurde aber am 7ten Junii 1766. erkand, daß derſelben nur gebühre, was ſie Tempore concubitus in Vermögen gehabt, und den Beklagten in dotem zuge-

zugebracht haben würde, wenn er ſie damahls geheyrathet hätte. Von dieſen Erkäntnis ſupplicirte die Klägerin, und bezoge ſich auf ein hieſiges judicatum, welches den Stupratorem condemniret hatte, nicht nur den väterlichen Brautſchatz, ſondern auch was die Stuprata ihm ſonſt zubringen können, ihr zu entrichten. Es ſchreibet auch SANDE *Lib. II. Tit. I. Def.* 10.: Curia noſtra ſolet æſtimare veſtes, mobilia, vel immobilia, & actiones, ſi quas ſtuprata habet: deinde inquirere, quantam dotem parentes ei dare poſſint. Dieſe Lehre war allerdings dahier zum Grunde eines Erkäntniſſes geleget (a), und ſie iſt den Rechten gemäßer, als die Meinung WERNHERI *Tom. III. Part. II. Obſ. 363.* welcher dafür hält, es komme bey der Beſtimmung des Brautſchatzes darauf nicht an, was die Geſwächte in Vermögen hat, und die Satisfaction ratione eines begangenen delicti ſey nach der Zeit, da es geſchehen, zu reguliren. Denn ſelbige iſt weder ein eigentlicher Brautſchatz, noch die Strafe des begangenen Verbrechens (b), ſondern eine Schadloshaltung, weil der Geſchwächten die Gelegenheit entzogen iſt, eine ihrem Stande gemäße Heirath zu thun (c), und zwar nach den Umſtänden, worin ſich dieſelbe zu der Zeit befunden, als ſie fordern konte, daß der Beklagte ſie heirathen, oder mit Gelde abfinden ſolte. Vergebens wendete ſelbige ein, das ſie damahls dem Beklagten nicht in gerichtlichen Anſpruch genommen, weil er verſprochen, ſie zu heirathen, ſo bald er im Stande ſeyn würde, eine Frau zu nehmen. Denn das Gegentheil hatte derſelbe durch den geleiſteſten Eid dargethan. Die verſpätete Klage konte der Klägerin Umſtände nicht verbeſſern und ſie berechtigen, den Wehrt des nachher erworbenen zu fordern. Dieſes minderte die durch die Schwängerung verlohrne Gelegenheit eine gute Heirath zu thun keinesweges,

und konte den Beklagten nicht zur Laſt gereichen. Es wurde daher erkand: „Daß da die Klägerin zur Zeit ihrer Niederkunft nicht begehret hat, daß Beklagter ſie heirathen oder dotiren ſolle, ſelbige kein mehres fordern kan, als worin damals das Ihrige beſtanden, mithin der Aufſchub der Klage dem Beklagten zu keinen Nachtheil gereichen muß, als wodurch er der Klägerin die Gelegenheit eine gute Heirath zu thun nicht entzogen, welche vielmehr die nachherige Acquiſita veranlaſſen können, daß aber des Klägers Ehe-Verſprechen deſſen Urſach geweſen, vergebens eingewand wird, da er das Gegentheil eidlich erhalten, ſo iſt auf der Klägerin Acquiſita nach ihrer Niederkunft keine Rückſicht zu nehmen, und verbleibet es daher billig bey dem Decreto vom 7ten Julii 1766.

(a) Dieſer rechtlichen Bedencken I Theils *CLXIII.* Bedenken.

(b) BOEHMER J. E. P. *Lib.* 5. *Tit.* 16. §. 8. 9.

(c) VOET ad ff. Tit. ad L. Juliam de Adulteriis coercendis §. 4. 5. BOEHMER *d. l.* HOEFT de *Virgine ſtuprata a ſtupratore non dotanda* cap. 1. §. 4.

CXXVI. Bedenken.

Vermöge der Chur-Braunſchweigiſchen Landesgeſetze iſt der bey einer Feuersbrunſt verübte Diebſtahl, er ſey ſo gering als er wolle, mit dem Tode zu beſtrafen.

In den Chur-Braunſchweigiſchen Edict von 24ten April 1710. iſt folgendes verſehen: „Und weil man übrigens

wahrgenommen, daß in dergleichen Begebenheiten (bey Feuersbrünſten) viele Diebereien vorzugehen pflegen, und unter den Vorwand es zu retten, und in Sicherheit zu bringen, entwendet wird, gleichwohl andem daß die in ſolchen Fällen verübte Bosheit deſto ſchärfer zu beſtrafen, je weniger man ſich dafür hüten kan, als iſt unſer ernſter Wille, daß derjenige, welcher alsden das allergeringſte entwendet, das ihm Anvertrauete nicht wider zu recht bringet, oder daß er es hat, auf geſchehenes Nachfragen verleugnet, ohne eintzige Gnade am Leben beſtrafet werden ſolle (a)„. Es wurde jedoch Catharine Munkels, welche bey einer Feuersbrunſt einen Keſſel geſtohlen, nur zu einjähriger Zuchthaus-Strafe, mit Anrechnung des erlittenen Arreſtes, verdammet, und zwar deswegen, "weil die a jure communi abgehende ſehr geſchärfte Verordnung nur eigentlich auf die Städte eingerichtet, immaßen darin verordnet, wie bey entſtandener Feuersbrunſt die Maurer- und Zimmerleute, denen ihnen vorgeſchriebenen Pflichten gemäß, ſich zu verhalten, item daß alle Zugänge an dem Ort, und die Straßen, wo das Fener iſt, mit Soldatesque, oder, wo ſolche nicht vorhanden, mit bewehrter Bürgerſchaft zu beſetzen, dergleichen Umſtände aber nur auf die Städte applicable, ferner in fine dieſer Conſtitution von den Magiſtrats-Perſohnen, daß ſelbige über deren Inhalt zu halten, mit keinem Wort aber der Beamten gedacht wird, wie doch in allen General-Verordnungen, ſo auf das platte Land mit gehen, zu geſchehen pflege„. Ich kan dieſer Deutung ohnmöglich beypflichten. Weder die Worte, noch die Cauſa finalis verſtatten es, das Edict auf die Städte und Flecken einzuſchränken. Selbiges enthält verſchiedene Diſpoſitionen, und zwar 1. was die Maurer und Zimmerleute bey Feuersbrünſten zu verrichten haben; 2. wie die Diebe zu beſtrafen

ſen, und 3. welchergeſtalt den Diebſtählen durch die Soldatesque und bewehrte Bürgerſchaft vorzubeugen. Wenn gleich das erſte und dritte auf die Dörfer ſelten Anwendung findet, ſo iſt es doch wegen des zweiten Punkts anders beſchaffen, und nicht abzuſehen, warum der Geſetzgeber nicht ſowohl den Landleuten, als denen in Städten wohnenden wieder Diebe Sicherheit verſchaffen wollen, bevorab da jene Feuersbrünſten mehr ausgeſetzet ſind, als dieſe. Wenn am Ende des Edicts allen und jeden Magiſtraten befohlen wird, darüber zu halten, ſo kan man ſolches auf die Städtiſche Bürgermeiſter und Rath nicht einſchränken, weil die Beamte auch Magiſtrats-Perſohnen ſind, und ſonſt in den Städten, welche keine Obergerichte haben, und alwo dieſe den Königl. Aemtern zuſtehen, das Stehlen bey Feuersbrünſten weniger beſtrafet werden müſte, als in andern, wovon keine vernünftige Urſach angeführet werden kan. Die Beamte und Gerichtsherrn ſind mit eben der Gewalt verſehen, welche den Stadt-Obrigkeiten zuſtehet. Wenn man durch Geſetze die Menſchen von Uebelthaten abſchrecken will, ſo werden ihnen die ſchärfſten Strafen angedrohet. Soll man ſie aber demnächſt vollſtrecken, ſo rühret die Disproportion zwiſchen den Verbrechen und der Strafe das Hertz des Richters. Die Menſchlichkeit erlaubet nicht, wegen eines geſtohlenen Keſſels denjenigen, der deſſen ohne Liſt und Gewalt habhaft worden, und vielleicht von dem Edict von 1710 niewahls etwas gehöret hat, am Galgen erwürgen zu laſſen. Um ſolches zu vermeiden verfält man auf Auslegungen der Geſetze, welche keinen Grund haben.

(a) Chur-Braunſchw. Landes-Ordnungen cap. IV. pag. 263.

CXXVII. Bedenken.

Von Rauch-Hühnern.

Faſt alle Guthsherrn empfangen von ihrem Erben-Zins- und Meyerleuten Hühner. Sie werden auch vielfätig den Gerichtsherrn geliefert, und Rauch Hühner genant. An einigen Orten gebühren ſie dem peinlichen Richter (a), an andern demjenigen, der die Niedergerichte hat (b). Im Jahr 1468. verkauften die von Ritzerau der Stadt Lübeck verſchiedene Güther, mit den Richte und Rechte, högeſten, middelſten und ſyddeſten, in Hals unde in Hand, mit den Rockhönern und Pachthönern, wie aus den Kaufbrief zu erſehen, welcher ſich in der **Gründlichen Nachricht von der Vogtey Mühlen in den Beylagen** *pag. 99.* findet. Auch diejenige Zinshüner, ſo den Guthsherrn zu entrichten, nennet man wohl Rauchhühner. Herr von PUFENDORF meldet im Tr. de Jurisdictione Germanica pag. 780. daß im Celliſchen Gericht zur Witzen-Mühlen, demjenigen Guthsherrn die Beſetzung und Entſetzung des Hofes zuſtehet, der das Rauchhuhn empfänget, und DEINLIN d. l. §. 6., illam præſtationem arguere jus mancipii. Es iſt daher nichts ungewöhnliches, daß ſowohl der Landesherr, als der Gerichtsherr und der Guthsherr das Rauchhuhn empfänget. In Teutſchland wurde vielfältig denen Landesherrn Rauchgeld, Rauchpfennige und Rauchſteuren gegeben (c). Einige halten dafür daß die Gerichtsherrn als Guthsherrn Rauchhühner bekommen, weil ſie die Patrimonial-Gerichte ſowohl, wie die Abgiften der Bauren aus der Leibeigenſchaft herleiten (d). Aber im Fürſtenthum Calenberg kleben jene der Guthsherſchaft keinesweges an, ſondern an den Orten, wo die Gerichte einen Landſaſſen zuſtehen,

übet er ſie ſowohl über anderer Guthsherrn Meyer, als über die Seinige. Der Empfang des Rauchhuhns erweiſet demnach in dieſen Lande ſo wenig immer die Guthsherſchaft, als die Gerichtsherſchaft, wie alſo von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Cantzley Anno 1766. erkand worden.

(a) STRYK U. M. ff. Tit. de Juriſdictione §. 6. BECK de Juriſdictione ſuperiore Lib. I. Cap. 23. Obſ. 2. Lib. II. Cap. 4. Obſ. 14. Cap. 5. Obſ. 20. Herr RICCIUS ad Engau Elem. Jur. Germ. pag. 160.

(b) KOPPEN Dec. 48. n. 22. DEINLIN de Præſtationibus Gallinariis pag. 23. 26. Herr MEISTER in der Abhandlung des peinlichen Proceßes Sect. I. §. II. pag. 337.

(c) HALTAUS in Gloſſario medii ævi voc. Rauchgeld.

(d) HEINECCIUS de Origine atque indole juriſdictionis patrimonialis §. 19. POTGIESSER de Statu & conditione ſervorum apud Germanos Lib. II. cap. 1. §. 43. 44. DEINLIN d. l.

(e) Meine Commentation de Jure villicorum cap. 7. §. 5

CXXVIII. Bedenken.

Vom Stifthildesheimiſchen Erbmeyerrecht.

Mir ſind die Rationes decidendi einer bey den Hochfürſtl. Stifthildesheimiſchen Hofgericht publicirten von der hochlöblichen Heidelbergiſchen Juriſten-Facultät verfaſſeten Urtel zu Geſicht kommen, worin behauptet werden wollen, es ſey im Stift Hildesheim das Erbmeyerrecht unbekand, und der Erbmeyergüther entweder gar keines, oder überaus wenige daſelbſt anzutreffen, ſondern eine allgemeine Landesgewohnheit, das die Guthsherren, Geiſt- und Welt-

liche, ihre Aecker und Ländereien nur Pachtweiſe vermeyern. Weil ich mich bemühet habe, das Gegentheil in verſchiedenen zum Druck beforderten Schriften darzuthun, und von der Entſcheidung dieſes Streits ſehr vieler Menſchen Wohlfahrt abhänget, ſo wird es mir nicht zu verdenken ſeyn, daß ich über manche Sätze beſagter Juriſten-Facultät Anmerkungen mache.

Derſelben iſt bekand, daß viele Urtelsfaſſer die Sache gantz anders angeſehen, als es von ihr geſchiehet. Aber ſie will 1) behaupten, es ſey den ausländiſchen Rechts-Collegiis die wahre Beſchaffenheit des Hildesheimiſchen Meyerrechts nicht bekantgeweſen, und die vollſtändig belehrten Juriſten-Facultäten hätten es für ein Pachtrecht gehalten. Wie kan man aber ſagen, daß dieſe beſſern Unterricht gehabt, als die das willkührliche Abmeyerungsrecht misbilligende Rechtsgelehrte? Die für und wieder das Erbmeyerrecht publicirte Schriften ſetzen die Sache in ein ſo helles Licht, daß jeder der Rechte Kündiger ſie gründlich beurtheilen kan. Dieſes iſt von den hochpreißlichen kaiſerl. Cammergericht mehrmahl geſchehen, und den Hildesheimiſchen Meyern ein Erbrecht beygeleget, wie inſonderheit aus denen Erkentniſſen unwiederſprechlich erhellet, welche, ſamt den Rationibus decidendi, der Herr Cammergerichts-Aſſeſſor B. von CRAMER *Opuſc. Tom. 3. pag. 739. 740.* und in den Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part. VI. p. 26. Part. VII. pag. 174. Part. XXXII. p. 49.* der gelehrten Welt mitgetheilet hat.

Die Herren Urtelsfaſſer wenden 2) ein, es ſey im Zweifel eine Locatio ſimplex zu vermuthen, da die Vertheidiger des Erbmeyerrechts geſtunden, daß vor Alters die

Meyer

Meyer nur ein Pachtrecht gehabt. So unrichtig aber der Schluß iſt, daß weil die Biſchöfe zu Kayſers Conſtantini M. Zeiten, und in vielen folgenden Jahrhunderten keine Fürſtenthümer, Graf- und Herrſchaften beſeſſen haben, ſie auch ſolche jetzt nicht beſitzen, ſo unrichtig argumentiret man von den Befugniſſen der Bauren in uhralten Zeiten, auf ihre jetzige Gerechtſahme. Denn es iſt faſt überall durch die Obſervantz und Landesgeſetze aus politiſchen Urſachen ihr Pachtrecht in ein Erbmeyerrecht verwandelt, mithin fält die aus den Alterthum genommene Vermuthung ob fortiorem præſumtionem recentiorem hiweg.

Zwar wollen die Herren Urtelsfaſſer weder von einer Niederſächſiſchen Obſervantz, noch von Hildesheimiſchen Landesgeſetzen etwas wiſſen, welche den Meyern ein Erbrecht beylegen. Sie vermeinen 3) das man durch Niederſachen nur die Braunſchweig-Lüneburgiſche Lande verſtehe. Aber dieſes iſt ſehr irrig, weil in allen Oberſächſiſchen und Niederſächſiſchen Landen denen Colonis gemeiniglich ein Erbrecht zuſtehet, außer in Mecklenburg und Holſtein, alwo die Bauren, welche Slaviſcher Herkunft ſind, noch heutiges Tages in der Knechtſchaft leben. Auch in Weſtphalen, einen Theil des alten Sachſen-Landes, darf kein Guthsherr ſeinen Meyer ohne erhebliche Urſachen verſtoßen, wie aus denjenigen erhellet, was meldet von den Paderborniſchen Herr B. von CRAMER *Tom. I. Obſ. 129*, von den Osnabrückiſchen Herr von LUDOLF *Tom. II. Obſ.* 152. von den Lippiſchen Herr von LUDOLF *Obſ. 156.* und von den Ravensbergiſchen Herr von LUDOLF *Obſ. 150.* auch von Heßen eben derſelbe *d. l. Obſ. 157.* Es wäre daher eine inſignis exceptio a regula, wenn nur die Hildesheimiſche Meyer bloße Pächter

ter ſeyn, uud ein geringers Recht als andere Teutſche Bauren, welche in keiner Knechtſchaft leben, haben ſolten, daher ſolches keinesweges zu vermuthen.

Das Gegentheil erweiſen aber 4) die Hildesheimiſche Landesgeſetze. Es wird zwar eingewand, daß die Braunſchweigiſche Saltzdalumſche, und Gandersheimiſche Landtages-Abſchiede nach der Reſtitution des Stifts ihre Kraft verlohren hätten. Daß aber die Stift Hildesheimiſche Regierung ehmahls ganz anders gedacht, ergeben meine *Acceſſiones ad Commentationem de Jure villicorum Acceſ. 36.* Das Kayſerl. Cammergericht verwirft auch die Meinung der Heidelbergiſchen Herrn Rechtsgelehrten, und hat in der Wieſenhaverſchen Sache erkand, daß, vermöge Saltzdalumſchen Landtags-Abſchiedes, die Hildesheimiſche Coloni bey den Meyerſtätten gelaſſen werden ſollen, wenn gleich die Güther erlediget ſind (a); und in Sachen Schacht wieder von Uslar: „Es verordne der den Wolfenbüttelſchen Theil des größern Stifts Hildesheim verbindende Saltzdalumſche Landtags-Abſchied, daß die Meyer bey der Meyerſtatt zu laſſen, wenn gleich die Güther erlediget oder heimgefallen ſind, welches Landesgeſetz nicht weniger den Lehns-Herren als den Lehnmann verbinde, und ihm keine Abmeierung, Einziehung oder Verleihung an einen dritten verſtatte (d). Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo fehlet es doch an ſolchen den Meyern zu ſtatten kommenden Hildesheimiſchen Landesgeſetzen nicht, deren Verbindlichkeit niemahls jemand in Zweifel gezogen hat. Die Herren Urtelsfaſſer berufen ſich dagegen auf die Stift Hildesheimiſche Policey-Ordnung. Man will ihnen aber mit folgenden Worten eines hocherleuchteten Herrn Cammergerichts-Aſſeſſoris antworten: „Da die Stände in ihren Gravaminibus vom

26. Mart. 1659. auf eine deutlichere Erklärung antrugen, gab der Churfürſt von Cöln und Biſchof zu Hildesheim Maximilian Henrich am 17 Dec. 1668 ein Edict dahin, daß alle und jede Ackerleute und Kothſaſſen bey ihren Gerechtigkeiten, und den ehmahligen beſtändigen Beſitz und Cultivirung ihrer unterhabenden Höfe ſamt den ihren geſchützet werden ſolten. In deſſen Gefolg haben ſowohl die Regierung zu Hildesheim, als die von derſelben um Urtheile requirirte Facultäten und Schöppenſtühle die willkührliche Abmeyerung jedesmahl ſehr misbilliget und aberkand, hingegen die Meyer bey ihrer Meyerſtatt und bisherigen Meyerzins gehandhabet. Dieſes alles will jetzo die Hildesheimiſche Geiſtlichkeit, unter Vorſchub der Regierung, über den Haufen werffen, damit die Meyerſtätte entweder höher verpachtet, oder durch eigene Verwaltung genutzet werden können,, (c). Die Herren Heidelberger vermeinen 5) daß die Renovatio contractus mit den Erbmeyerrecht nicht beſtehe, weil ich dafür halte, eam probare ex primæva formula contractum villicalem non eſſe perpetuum, und es ſoll die Zahlung des Weinkaufs keinen Meyer-Contract zu erkennen geben. Ich habe jedoch bereits oben angemerket, wie daher daß dieſer vor einigen hundert Jahren temporarius geweſen, keinesweges folget, daß er es annoch iſt, und in Acceſſ. 2. dargethan, Locationem ad certum tempus non arguere coloniam temporariam, wie den auch der Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part. VI. pag. 19.* wohl bemerket, daß die Bezahlung des Weinkaufs das wahre Merkmahl eines Prædii villici, um ſelbiges von den ordentlichen Contractu locationis conductionis zu diſtinguiren, ſey. 6. Nehmen die Herren Urtelsfaſſer ein, ihrer Meinung nach, ſehr ſtarkes Argument daher, daß im Meyerbriefe der Villicus ein Pächter genand

wird. Ein ſolcher iſt er auch allerdings, und kein Erbenzinsmann, dem das Dominium utile zuſtehet, jedoch ein Conductor perpetuus, vermöge des Landesgebrauchs und der Geſetze, daher denn der ohnſtreitige Erbmeyer auch in den Braunſchweigiſchen Landesgeſetzen ein Pachtmann genennet wird, wie aus meiner *Commentation de jure villicorum cap. II. §.3.* erhellet.

7) Iſt das a natura bonorum eccleſiaſticorum genommen Argument in meiner *Acceſſ. 49. §. 5.* hinlänglich wiederleget, und weil dawieder nicht das mindeſte vorgebracht werden können, ſo wäre es ein Ueberfluß hievon etwas mehr zu ſagen. 8) Halten die Herren Urtelsfaſſer den Leyſerum welcher das jus Georgicum geſchrieben, für dem Autorem der Meditationum ad ff., und wollen daher jenes Buch aus dieſen erklären. Der erſte aber heiſſet Gottfried Chriſtian, und der andere Auguſtinus. Das jus Georgicum iſt Anno 1698 an das Licht getreten, und Auguſtinus Anno 1683 gebohren, wie aus DREYHAUPTS **Beſchreibung des Magdeburgiſchen Saalkreyſes** *Part. II.* in der Beylage *ſub B. pag.* 87. erhellet, der daher in 15ten Jahr kein Stolbergiſcher Rath ſeyn, und Bücher ſchreiben konte. Es wiederſpricht auch LEYSER Spec. 509. Coroll. 4. denen Herrn Heidelbergiſchen Rechtsgelehrten, an ſtatt ihrer Meinung beyzupflichten, weil er den Braunſchweig-Lüneburgiſchen, Weſtphäliſchen und Hildesheimiſchen Meyern ein gleiches Recht beyleget. Das aber die erſte Erbmeyer ſind, räumen die Herren Urtelsfaſſer ein, und wollen nur behaupten, daß die Hildesheimiſche Meyer mit keinen gleichen Recht verſehen.

Vergebens beruft man ſich 9) auf den Kappel, welcher aus-

ausdrücklich will, daß die Meyer nach verſtrichenen Meyerjahren ohne Urſach nicht abgemeyert werden können. Die Herren Urtelsfaſſer ſchränken dieſes auf die Braunſchweig-Lüneburgiſchen Meyer ein. Redet aber Kappel nur von ſelbigen, ſo findet es auch nur auf dieſe ſeine Anwendung, wenn er in den vorhergehenden ſaget, daß die Meyergüther Pachtgüther ſind, welche auf 3. 6. oder mehr Jahre verſchrieben werden, und das dem Meyer kein mehres Recht, als einen Miethsmann zuſtehet.

Das Heidelbergiſche Erkäntniß wird 10) dadurch nicht gerechtfertiget, daß ein bloßer Pächter kein beſſers Recht erlanget, wenn er gleich 1000. Jahr gepachtet hätte, auch daß dem Meyer ein Titulus ad transferendum dominium habilis und bona fides mangelt. Denn der Ablauf einer ſo geraumen Zeit iſt aldenn nur ohne Wirkung, wenn außer Zweifel geſetzet worden, daß dem Inhaber ein bloßes Pachtrecht verliehen ſey. Dieſes aber kan man gemeiniglich von den Meyerleuten nicht ſagen, welche gröſtentheils ein Erbrecht haben. Sie maßen ſich aber kein utile dominium an, und lehret SCHILTER *de Jure emponematum* §. 20.: Colonia perpetua per ſe non videtur ſeparatum negotium vel contractus, ſed eſt vel locatio perpetua, vel contractus emphyteuticus, und STRYK U. M. Tit. *de Locatione & conductione* §. 46. Titulum villici magis ad perpetuam coloniam, quam ſimplicem locationem inclinare.

In den von den Heidelbergiſchen Rechts-Gelehrten entſchiedenen Fall war in den Meyerbriefen verſehen, "daß da es ſich begebe, daß inerhalb neun Jahren die Meyer mit Tode abgingen, ihre Leibeserben die übrige Jahre bey der Pacht gelaſſen

gelaſſen werden ſolten, daß ſie auch nachgehens, wenn ſie thun wolten, was andere, bey ſothaner Meyerſtatt mit Wiederholung eines neuen Contracts manuteniret, und vor Fremden geſchützet werden ſolten.“ Hierwieder wendet man ein (a), dieſes Verſprechen ſey überflüßig und lächerlich, wenn den Colonis zu ſelbiger Zeit ein Erbmeyerrecht zugeſtanden; (b) Erhelle aus den Briefen, daß der Contract alle 9 Jahre erloſchen, und vermöge derſelben ſolten (c) weder des Coloni Erben gezwungen werden den 9 jährigen Contract fortzuſetzen, noch der Guthsherr ſie als neue Pächter anzunehmen.

Allein es findet ſich die Clauſul in den wenigſten Hildesheimiſchen Meyerbriefen. Da (a) der Catholiſche Clerus den Verſuch thate, ſeine, beſonders die Evangeliſche Meyer, ohne erhebliche Urſachen zu verſtoßen, wie aus den Gravaminibus Statuum, und den Landesherrlichen Edict von 1668 erhellet, ſo war es nichts überflüßiges und lächerliches, daß die Meyer, um ſolche Streitigkeitten zu vermeiden, ſich bedungen, daß ſie nach Ablauf der gewöhnlichen 9 Meyerjahre vor Fremden bey der Meyerſtatt geſchützet werden ſolten. Daß aber (b) alle 9 Jahr eine Erneuerung des Contracts erfordert wurde, geſchahe des Weinkaufs halber, wie ſolche Laſt im Hertzogthum Braunſchweig-Wolffenbüttel der Saltzdalumſche Landtags-Abſchied den Meyern ausdrücklich aufleget, und dennoch zugleich den Guthsherren die willkührliche Abmeyerung unterſaget, mithin kan beydes gar wohl zuſammen beſtehen.

Wie iſt es aber möglich zu behaupten, (c) der Meyerbrief qu. wolte nur, daß man weder des Meyers Erben noch den Guthsherrn zur Continuation des Contracts nöthigen ſolle, da vielmehr dieſer jenen verſprochen, wenn er thun wolle, was

was andere, ihn bey der Meyerſtatt zu ſchützen? Dieſe Verheißung entziehet dem Guthsherrn die Befugniß nach Willkühr den Contract aufzukündigen.

Wie aber wenn der Meyer einen das willkürliche Abmeyerungsrecht dem Guthsherrn beilegenden Meyerbrief angenommen hat? Das dieſes mit Wiſſen und Willen geſchehen, iſt höchſt ungläublich, weil nicht leicht jemand, ohne ein Æquivalent zu empfangen, ſeinem Erbrecht entſaget. Der Rechten unkündige Bauren ſind zu entſchuldigen, wenn ſie dem Guthsherrn zutrauen, er werde ihnen nichts widerrechtliches anmuthen, und die alten Meyerbriefe zu ihren gröſten Nachtheil gefährlicher weiſe ändern. In Geſchäften, wozu man gemeiniglich keine Rechtsgelehrte ziehet, müſſen ſie ſolche keinesweges jedesmahl um Rath fragen. Ihnen komt daher die Ignorantia juris zu ſtatten, und die Annehmung eines nachtheiligen Meyerbriefes iſt für eine aus Irthum geſchehene Handlung zu halten (d).

(a) Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. III. pag. 744.

(b) Eben derſelbe in den Wetzlariſchen Nebenſtunden Part. XXXII. pag. 54. 55.

(c) Eben derſelbe Opuſc. Tom. III. pag. 749.

(d) Meiner Rechtlichen Bedenken I Theils XLIX Bedenken.

CXXIX. Bedenken.

Wie fern Rangſtreitigkeiten Juſtitzſachen ſind.

Dieſe Frage entſtunde, als ein Doctor juris denen Secretariis höherer Collegiorum, mittelſt einer gerichtlichen

Klage, den Rang ſtreitig machte. Ihm kam zu ſtatten, daß die Doctores zur Zeit der Päbſtlichen und Römiſchen Rechte Einführung ausnehmende Vorzüge erhalten, weil nur ſie deren kündig waren, und man glaubte ihrer Hülfe in den wichtigſten Geſchäften benöthiget zu ſeyn: Deswegen wurden in der erſten gerichtlichen Audientz des Kayſerl. Cammergerichts 1495 die Aſſeſſores, welche Doctores waren, zur rechten Hand des Cammerrichters, und die Adliche nicht promovirte zur linken geſtellet (a). In den Cammergerichts-Ordnungen von 1500. Tit. I. von 1521. Tit. I. 4. §. I. und von 1555. Part. I. Tit. I. §. 3. ſind die der Rechten gelehrte und gewürdigte denen von der Ritterſchaft vorgeſetzet. Dieſes geſchiehet noch in der Reformation guter Policey von 1548 Tit. XI. XII., obwohl die Ritterſchaft nachdrückliche Vorſtellung dawider thate, welche zu finden beym LIMNAEO *jur. Publ. Tom. IV. Addit. pag. 388. 389.*

Auch zu neuern Zeiten haben die Doctores anſehnliche Vorrechte behauptet, und die Braunſchweig-Lüneburgiſche Landes-Geſetze beſtärken ſolche 2), maßen in Hertzog Auguſti zu Braunſchweig-Wolfenbüttel Edict von den Verlöbnißen von 1646. denen Doctoren und Licentiaten, gleich der Ritterſchaft, erlaubet wird, zu denen bey ſolcher Handlung anzuſtellenden Gaſtmahlen 24 fremde Gäſte, denen Secretarien aber nur 12 einzuladen (b). In der Celliſchen Policey-Ordnung von 1618. *cap. 25. §. 6. 7.* iſt auch die Reformation guter Policey von 1548 beſtätiget, welche den Secretarien verbiethet ſolche Kleider zu tragen, als den Doctoren verſtattet wurde. Endlich ſind in der Königl. Ober-*Appellations*-Gerichts-Ordnung *Part. II. Tit. I. §. 2.* die Graduirte denen Räthen und vornehmen Bedienten gleich geachtet.

Es

Es will auch 3) BERGER *in Suppl. ad E. D. F. Part. I. pag.* 702. 703. behaupten, wie durch keine Gewohnheit eingeführet werden könne, daß der geringere Stand demjenigen, ſo vornehmer iſt, vorgehe, und WERNHER *Tom. III. Part. I. Obſ.* 70. hält dafür, Singulos non poſſe toti ordini circa poſſeſſionem vel quaſi juris præcedentiæ præjudicare.

Auch ſind 4) Streitigkeiten über den Rang vielfältig vor den Gerichten erörtert, und von ihnen entſchieden (c), wie vom Kayſerl. Reichshofrath in Sachen des Prælaten zu Petershauſen wieder den Prælaten zu Creutzlingen geſchehen (d). Durch Urtel und Recht iſt ferner den Doctoren die Præcedentz zuerkant vor den Superintendenten (e), imgleichen vor den Regierungs-Secretariis (f); Ja ſogar den Advocatis ordinariis vor den Actuariis.

Dieſen allen aber ſtehet entgegen 1), daß wegen der veränderten Umſtände die Doctor-Würde heutiges Tages von ihren ehmaligen Glanz ſehr viel verlohren, nachdem ſie ein jeder für Geld erlangen kan, und es mehr nicht graduirte gründlich gelehrte Männer, als graduirte außer den Univerſitäten giebet (h). Nichts erweiſet mehr den Verluſt, welchen die Doctores gethan, als daß ſelbſt auf Academien die Profeſſores ſich mit ihrer Würde nicht vergnügen, ſondern um einen Raths-Titul anſuchen, deſſen ſelbige nicht bedürften, wenn ſie dafür hielten, daß ihnen als Doctoren eine gleiche Würde zuſtehet. Wie hätten auch Superintendenten und Secretarii ſich können einfallen laſſen, denen Graduirten den Rang ſtreitig zu machen, wenn dieſen der Rang der Räthe, ja die Præcedentz vor ſelbigen eingeräumet wäre? Solches iſt aber nicht nur geſchehen, ſondern es haben ſogar an einigen Orten die Regierungs-Secretarii obgeſieget (i).

Was inſonderheit 2) die Braunſchweig-Lüneburgiſche Lande anlanget, ſo hat von undenklichen Jahren ſich kein Doctor in die Gedanken kommen laſſen, den Rang zu behaupten, welchen man vor Alters den Graduirten beylegte. Obangeführte Verordnungen, ſind von den Zeiten, als die Cantzler und mehreſte Geheimte Räthe Doctores waren. Es erhellet aus den Lebensgeſchichten der Weſtphäliſchen Friedens-Geſandten beym MEIERN im Univerſal-Regiſter daß die mehreſte derſelben Doctores und Licentiati geweſen, welche dieſe ihre academiſche Würden nicht verhehleten, ſondern ſich eine Ehre daraus machten. Nach ſolchen Zeiten hat man aber andere Ideen bekommen, und in den Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen Lande ſogar den Bürgermeiſtern die Doctoren nachgeſetzet (k).

Auch iſt 3) keinesweges abzuſehen, warum in Rangſtreitigkeiten die Obſervantz nicht, gleich in andern Befugniſſen, zur Richtſchnur dienen, und die Handlungen der Vorfahren einem Doctor zum Nachtheil gereichen ſolten, welches mit guten Grunde behauptet LYNKER *Dec. 923.* Die dawieder obangeführte Rechtslehrer handeln von den Fall, wenn die mehreſte eines Standes ihre Würde behaupten, und nur einer oder der andere ſich erniedrigen läſſet, wovon hier keine Frage, da ſeit undencklichen Jahren in den hieſigen Landen ſich kein einziger Doctor die Vorrechte angemaßet, welche man aus den Reichsgeſetzen herleitet, am wenigſten aber ſelbige von jemanden behauptet worden, und obwohl in der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung, was Criminal-Sachen betrift, die Graduirte denen Räthen und vornehmen Bedienten gleich geachtet ſind, ſo folget doch daher nicht, daß ſie mit ihnen einen gleichen Rang haben. Die Privilegia

nobi-

nobilium beſtehen nicht nur in honoribus, ſondern auch in poenarum temperamento (l). Dieſes letztere Vorrecht hat man denen Graduirten, nicht aber den Rang Fürſtlicher Räthe und vornehmer Bediente beygeleget, weil ſonſt der ältere Doctor dem jüngern Rath vorgehen müſte.

Zwar folget hieraus 4) nicht, daß dieſer dem Secretario weichen muß, wohl aber das kein Grund vorhanden, nach welchen die Streitigkeit gerichtlich entſchieden werden kan. Der den Doctoren das Wort redende GLAFEY im Recht der Vernunft *Lib. III. Cap. 2. §. 94. p. 520.* geſtehet, daß ſich ihr Rang gegen Hof- und Kriegs-Bediente aus der Vernunft nicht beſtimmen läſſet. Es muß alſo in einen Staat vom Geſetzgeber, oder durch Verträge der Unterthanen geſchehen (m). In Churfürſt Ernſt Auguſts Rangordnung geſchiehet ſo wenig der Doctoren, als der Secretarien Meldung, und die Calenbergiſche Landesgeſetze enthalten nichts ein oder dem andern Theile vorträgliches. Nach der Obſervantz, weichen zwar die Graduirte denen Räthen. Ob dieſelbe aber denen Secretariis der höhern Collegiorum nach oder vorgehen, ergiebet das Herkommen nicht, und muß alſo vom Geſetzgeber beſtimmet werden. Es ſchreibet mit guten Grunde GLAFEY *d. l. pag. 507. §. 53*: „Bey den Bedienungen komt es mit den Vorzug vornemlich darauf an, wie nöthig die Charge, ſo einer bedienet, dem gemeinen Weſen iſt, und was die Republique von ſeinen Dienſt vor Nutzen hat, worinnen zwar eine ſo gar genaue Proportion, nach welcher man die Bedienungen alſofort in ihre gebührende Ordnung rangiren könte, nicht ausfündig zu machen, ſondern die Determination billig dem Regenten zu überlaſſen iſt„. Gleiche Bewandniß hat es nun mit der Proportion zwiſchen den Secre-

 tarien

tarien höherer Collegiorum und den advocirenden Doctoren, maßen jene dem gemeinen Weſen vielfältig mehren Vortheil ſchaffen, als dieſe, ſolches jedoch von allen nicht geſaget werden kan, und bey den Advocaten nicht nur die Geſchicklichkeit in Betrachtung zu ziehen, ſondern auch mit welcher Redlichkeit ſie ihr Amt verrichten.

(a) Herrn Cammergerichts-Aſſeſſoris von HARPPRECHT Staats-*Archiv* des Kayſerl. Cammergerichts *Part. II. pag.* 50. Meiner Nebenſtunden *III.* Theils *XIV.* Abhandlung §. 15.

(b) Wolfenbüttelſche Hofgerichts-Ordnung in den Beylagen *pag.* 464.

(c) BERGER in *Suppl. ad* E. D. F. *Part. II. pag.* 1105.

(d) FABRI Staats-Cantzley *Part.* 23. *pag.* 611. 627. 628.

(e) BERGER *d. l.*

(f) Herr ESTORS Bürgerliche Rechtsgelehrſahmkeit der Teutſchen *Part. I.* §. 333.

(g) WERNHER *Tom. I. Part. III. Obſ.* 175.

(h) TITIUS *Jur. priv. Lib. X. Cap.* 2. §. 26. 27. LUDOLF *in Colloquiis de ſtatu cameralis judicii pag.* 92. 93. GUNDLING im *Discours* über *Cocceji juris publici prudentiam pag.* 840. LEYSER *Spec.* 664. *Med.* 6. CRAMER *de jure nobilitatis avitæ pag.* 287.

(i) GUNDLING *d. l. pag.* 839.

(k) LEYSER *Spec.* 2. *Med.* 6.

(l) CRAMER *d. l. pag.* 291.

(m) PUFENDORF *de Officio hominis & civis Lib. II. Cap.* 14. §. 14. COCCEJUS *de Præcedentia th.* 29. KEMMERICH *Elem. jur. nat. Cap.* 14. §. 16. *num.* 53. 54.

CXXX. Bedenken.

Ob Länderey, die geraume Zeit bey einen Hofe geweſen, und von welcher der Spanndienſt geleiſtet worden, von ſelbigen untrenbar iſt?

Der Gogrefe Berkelmann, welcher ein dem Cloſter Wennigſen zuſtehendes Meyergut in Lemje Amts Calenberg beſitzet, nahm 12 Morgen contribuables und dienſtpflichtiges Rediſches Land in Anſpruch, weil die ehmalige Beſitzer ſeines Hofes es ſehr geraume Zeit in der Cultur gehabt, und in deren Ermanglung von ſeinem Hofe der ehmahls geleiſtete Spanndienſt nicht erfolgen konte.

Nun verbiethet zwar im Fürſtenthum Calenberg kein Geſetz ausdrücklich einen Meyerhof zu trennen, und Pertinentzien davon zu nehmen. Die Natur der Sache ergiebet aber, daß wenn ein ſolcher Hof mit Spandienſten beſchweret iſt, welche zu leiſten es unmöglich, dafern ſo wenig Land dabey verbleibet, daß auf ſelbigen keine Pferde erhalten werden können, alsdenn der Dienſtherr einer ſolchen Trennung zu wiederſprechen Urſach hat (a). Es wurde aber durch Zeugen erwieſen, daß ehmahls die Beſitzer des Berckelmanniſchen Hofes, die Dienſte, gleich einen Halbmeyer, thun müſſen, welches nicht geſchehen mag, wenn das Land qu. davon getrennet bleibet

Allein dieſe Exceptio iſt de jure tertii, und kan nur vom Dienſtherrn, nicht aber von den Beſitzer des Hofes, über eine ſolche Schmälerung des Dienſtes Beſchwerde geführet werden, welches von jenen nimmer geſchehen. Er konte es auch

in gegenwärtigen Fall mit keinen Schein Rechtens thun, weil ihm die Exceptio tua non intereſt entgegen ſtunde. Den beſage der Zeugen Depoſition war das Land qu. bey eine andere Höfelings Stelle geleget, deren Beſitzer Halbmeyers Dienſte verrichtete, welches er und ſeine Vorfahren vorhin nicht gethan, daher die Veränderung dem Amt Calenberg, als Dienſtherrn, ganz unſchädlich war. Geſetzet aber auch, es wäre dadurch der Dienſt in etwas geſchmälert, ſo hätte man doch ſolches geſchehen laſſen müſſen. Denn dieſer beſtunde allein in Riegeführen, und vermöge Reſolutionis Königl. Regierung von 14ten Nov. 1749. ſind diejenige Unterthanen, welche keine Pferde halten, von dieſer Laſt befreiet, und leiſten keine Kriegerfuhren (b). Wenn alſo der künftige Rediſche Meyer oder Pächter nicht ſo viel Länderey in der Cultur hat, daß er darauf Pferde halten muß, ſo darf er keine Riegeführen leiſten, obwohl den übrigen Dienſtpflichtigen, mithin dem gemeinen Weſen einiger Schade daraus erwächſet, welches ſo wenig behindert werden kan, als daß, an ſtatt eines viel verzehrenden Mannes, ein Haus jemand zu Theil wird, der kärglich lebet, obwohl die Licentcaſſe darunter leidet (c). Es wurde daher 1767. erkand: Weiln daß die Länderey qu. des Imploranten Hofe eine geraume Zeit beygeleget geweſen, keinesweges erweiſet, daß ſie davon nicht getrennet werden können, ſondern ſolches mit Recht, auch ohne den mindeſten Nachtheil des Publici, geſchehen, als Johann Harm Rehre durch ſeine üble Wirthſchaft in Verfall gerathen, ſo iſt Implorat von angeſtelter Klage zu entbinden, wie wir alſo entbinden, und die Proceßkoſten vergleichen.

(a) Meine Commentation de jure Villicorum. Cap. III. §. XI.
(b) Herr von PUFENDORF Part. III. Obſ. 190.
(c) Meine Commentation de jure Villicorum. d. l.

CXXXI.

CXXXI. Bedenken.

Ob die eheliche Geburt im Zweifel zu vermuthen?

§. I.

Titia eine adliche Wittwe beſuchte ihre Schweſter im Kloſter. Sie wurde daſelbſt krank, und man vermuthete ihre Schwangerſchaft, welche ſie jedoch leugnete, aber durch die Niederkunft mit einen Sohn deren überführet wurde. Zwey Tage nachher fande ſich Titius ein Königl. Rath daſelbſt ein, und zeigte dem Amt an, daß Titia ſeine Ehefrau ſey, welche er ſich vor Jahren heimlich antrauen laſſen, weil ihm ſein Vater den Conſens verſaget, und bedrohet habe, dafern er dieſe Heyrath vollzöge, ſeinen Erbtheil einen Wayſenhauſe zu vermachen. Als die Sache vom Amt einen höhern Collegio berichtet wurde, wieſe ſolches den Amtmann des Orts an, bey der Unterſuchung an ſeinen Fleiß und Droiture nichts ermangeln zu laſſen, demnächſt aber die Acten einzuſenden. Ob ſolches geſchehen, erhellet bisher nicht. Inzwiſchen hatten Titius und Titia verſchiedene Jahre als Eheleute mit einander gelebet, den Sohn Mevius, wie ihr ehliches Kind, erzogen, und nach der Mutter Tode bewirckte der Vater, daß er als Page an einen Königl. Hofe in Dienſt genommen, auch nachmahls Officier wurde. Als aber im Jahr 1755. der Sohn dem Vater in Briefen empfindliche Vorwürfe wegen ſeines Haushalts machte, wurde dieſer wieder ihm äußerſt aufgebracht, und ſchriebe denſelben untern 7ten Nov. 1755. das er ein Hurkind, und Titius mit ſeiner Mutter nimmer getrauet ſey.

Mevius wandte ſich darauf an den Richter, und erhielte

Manutenenʒ in poſſeſſione filiationis. Er verſöhnte ſich auch demnächſt mit den Vater, welcher ihn für ſeinen Erben in feudo & allodio erklärte, und die Güter noch bey ſeinen Lebzeiten übergab. Nach deßen Tode ſtelleten aber die Agnaten eine Klage wieder Mevium an, und begehrten, daß ſelbiger zu recht beſtändig erweiſen ſolle, wie in Abſicht auf die Lehnfolge ſeine Mutter vor ſeiner Geburt, oder in Rückſicht auf den Allodial-Nachlaß nachher dem Titio durch prieſterliche Copulation angetrauet worden. In Entſtehung aber eines oder des andern Beweiſes, verlangten dieſelbe, daß man ſie in den Beſitz der ſämtlichen Lehne und des Allodii immittiren, auch Imploraten den Gebrauch der jurium & inſignium familiæ unterſagen mögte.

§. II.

Nun halten 1) einige Rechtslehrer dafür, daß nach den Römiſchen Rechten nimmer eine Ehe zu vermuthen, ſondern allemahl von denjenigen zu erweiſen ſey, der ſeine eheliche Geburt behaupten will (a), und dieſe Meinung ſcheinet die Nov. 74. Cap. 5. zu beſtärken, welche verordnet: Si mulier oſtendere potuerit modis legitimis, quia ſecundum hanc figuram vir eam acceperit domi, ut eam uxorem legitimam haberet, & filiorum legitimorum matrem, nequaquam penitus licentia eſt ei, hanc de domo præter ordinem legis expellere, ſed habere eam legitimam uxorem, & filios ſuos eſſe ei. Inſonderheit aber erfordert ein Conjugium legitimum perſonarum illuſtrium dotalia inſtrumenta (b), an deren Stelle heutiges Tages die Prieſterliche Trauung trit (c). Es mögen jedoch die Verordnungen des Römiſchen Rechts lauten wie ſie wollen, ſo wird gleichwohl nach den Päbſtlichen bey uns in Eheſachen gelten-

den

den Rechten keinesweges jedesmahl dafür gehalten, daß zwey Perſohnen, welche als Eheleute mit einander leben, ſolche würklich ſind (d). Noch erweiſet es die eheliche Geburt das jemand von einen andern ſein Sohn genennet worden (e).

2) Kan ein Beſitzer alsdenn ſeinen Gegener den Beweis nicht zuweltzen, wenn für dieſen eine beſondere Vermuthung ſtreitet, und von jenen ein Recht behauptet werden will, welches ſine titulo nicht zu erlangen ſtehet (f). Ein ſolches iſt nun das Recht der ehelichen Geburt. Denn in Eheſachen findet nur ein Poſſeſſorium mixtum Platz (g), und auch ein Poſſeſſor hereditatis muß Titulum ediren (h), mithin Mevius darthun, das er im Ehebette erzeuget worden (i), bevorab da ihn 3) nicht nur ſeines Vaters Angabe, ſondern auch 4) verſchiedene wichtige Vermuthungen entgegen ſtehen.

(a) HAHN ad Weſenbec Tit. de Ritu nuptiarum num. II. Verb. *deinde alia videntur vera.*

(b) Nov. 117. Cap. 4. RITTERSHUSIUS ad Novellas Part. IV. Cap. I. num. 15.

(c) SONNEMANN ad Nov. 117. Cap. 3. num. 3.

(d) MENOCH de Præſumtionibus Lib. III. præſ. I. num. 46.

(e) HERTIUS de Matrimonio putativo §. 4.

(f) Meine Vindiciæ juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap. 2. §. 5.

(g) STRYK de Neceſſitate edendi titulum poſſeſſionis Cap. 2. num. 41.

(h) STRYK d. l. num. 3. WERNHER de Poſſeſſione hereditatis ſine bona fide & juſto titulo invalida §. 21. ſequ.

(i) TUSCHUS Lit. F. Conc. 347. num. 46. 76. MASCARD de Probationibus Concl. 787. num. 3. 4.

§. III.

Wider dieſes alles komt den Mevio zu ſtatten, 1) daß nach den Römiſchen Rechten eine gültige Ehe überall keine Solennitäten erfordert. Sie konte nicht nur per confarreationem & coemtionem, ſondern auch ſolo uſu, annoch zu des Kayſers Juſtiniani Zeiten, vollzogen werden, ſo daß es öfters ſchwer fiele, die Ehefrauen von den Kebsweibern zu unterſcheiden (a). Deßwegen heißet es in den L. 9. Cod. de Nuptiis: Si vicinis vel aliis ſcientibus uxorem liberorum procreandorum cauſa domi habuiſti, & ex eo matrimonio filia ſuſcepta eſt, quamvis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ ſunt, non ideo minus veritas matrimonii aut ſuſceptæ filiæ ſuam habet poteſtatem. Dieſen wiederſpricht die obangefürte Nov. 75. Cap. 5. keinesweges, wenn ſie erfordert, ut foemina legitimis modis oſtendat, virum eam accepiſſe in uxorem legitimam. Denn ſolches kan geſchehen ohne den Beweis einiger Solennität.

Zwar leidet die Regul ihren Abfall bey den Heyrathen der Illuſtrium, deren Affectio maritalis zur Vollziehung der Ehe nicht hinreichte, propter dignitatis excellentiam, ſondern es würde eine feyerliche Erklärung per dotalia inſtrumenta erfordet. Aber durch Illuſtres werden nur die gröſte Staats-Miniſter verſtanden (b). Ein ſolcher war Titius keinesweges. Auch hindert nichts, daß Vermöge der Nov. 117 Cap. 4. allen und jeden befohlen worden, die zu vollziehende Ehen, den Defenſoribus eccleſiæ und Clericis anzuzeigen, da Juſtinianus dieſes Geſetz nach der Zeit aufgehoben, und wie BOEHMER *de Jure principum proteſtantium circa ſolennia matrimonii eccleſiaſtica* §. 17. bemerket, verordnet

net hat, ut reliqui omnes, præter eos, qui maximis dignitatibus condecorati erant, poſſint citra inſtrumenta ex ſolo affectu uxores ducere.

Man mögte glauben, da die Eheſachen vielmehr nach den Päbſtlichen, als Römiſchen Rechten zu entſcheiden, ſo ſey es eine überflüßige Unterſuchung, was die leztere hierunter verordnen. Aber ſie iſt es keinesweges. Das Jus Canonicum erfordert allerdings die Prieſterliche Trauung, wovon man bey den Römern nichts wuſte. Es beſtimmet jedoch nicht, wie fern deren Mangel den Kindern ſchädlich iſt, und die Vermuthung einer ehelichen Geburt aufhebet. Die durch ſelbige geſchehene Aenderung der Römiſchen Rechte, iſt ſtricte zu erklären, und vielmehr eine Ehe, als ein verbothener Beyſchlaf zu vermuthen. Dieſes erhellet aus den Cap. 10. X. de Probationibus, welches alſo lautet: Quia mulier ſuum filium publice recognovit, & filius ejus nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, ejusdem mulieris poſtmodum juramento in contrarium præſtito non eſt ſtandum, cum nimis indignum ſit, ut quod ſua quisque voce dilucide proteſtatus eſt, in eundem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare; Daher ſonder Zweifel die Ehe durch Vermuthungen dargethan werden kan. (c)

Dieſer Textus erweiſet 2) daß ein beſchworner Wiederruf des Geſtändniſſes der Eltern von ihrer Kinder ehelichen Geburt nichts würket. Hievon ſchreibet MASCARD de Probationibus Concl. 790. num. 2.: Si mater & maritus etiam cum juramento negarent, eſſe filium ſuum, tunc nihilominus præſumeretur filius, firmo manente

 illo

illo tractatu. Nam ſicut confeſſio filiationis non poteſt revocari in præjudicium filii, multo minus tractatus, quia eſt fortior ſimplici nominatione; und BOEHMER J. E. P. Lib. 4. Tit. 17. §. 40.: Si parentes cohabitarunt, ut conjuges, partumque ſemel agnoverunt, atque tanquam filium tractarunt, ita ut communiter pro filio ſit habitus, matri poſtea non creditur aſſerenti, eum ex alio natum fuiſſe.

Zwar ſtehen 3) dem Mevio einige Vermuthungen entgegen. Es hatte nemlich a) die Mutter ihre Schwangerſchaft verhehlet, b) nach der Niederkunft nicht vorgeſchützet, daß ſie eine Ehefrau ſey, und c) das Amt der Brüche halber einen Arreſt auf das Ihrige verhänget, ihre Schweſter die Kloſter-Fräulein, dawieder nichts eingewand, ſondern vielmehr verſichert, ſie wolle von der Kindbetterin Güthern nichts ehe fahren laſſen, es ſey denn das Amt der Brüche halber befriediget, auch ſelbſt mit ihren Kloſter-Revenüen und übrigen Güthern dafür haften, und allenfals ex propriis bezahlen. Wie denn auch d) Titius nicht anzeigen wollen, an welchen Ort er copuliret ſey, und gebethen, daß man den Vorgang keinen höhern Collegio berichten mögte. Allein es wurde hierauf nicht ohne Wahrſcheinlichkeit geantwortet a) daß des Mevii Mutter ihre ſo nahe Entbindung nicht vermuthet habe, weil ſie ſonſt um ſolche zu verbergen, keinen üblern Ort, als das Kloſter erwehlen können, ſondern ſich vielmehr in eine entfernte Stadt oder Dorf begeben ſollen, alwo ſie niemand kandte.

Daß auch b) nach der Geburt die Heyrath mit Titio ſelbſt der Schweſter verhehlet worden, iſt nicht zu bewundern,

da

da man Urſach hatte, ſie auf das äuſſerſte zu verbergen, weil ſie wieder des Titii Vaters ſcharfes Verboth geſchehen, der ihn bedrohete, ſeinen Erbtheil einen Wayſenhauſe zu vermachen, wenn er wieder ſeinen Willen heirathete.

Die Sache war auch (c) dergeſtalt beſchaffen, daß Titius Urſach hatte, ſie ſeinen Obern zu verbergen, wenn er gleich vermögend geweſen, den Trauſchein ſofort beyzubringen.

Hingegen ſtreiten auch ſtarke Vermuthungen für den Mevium. Denn 1) ſolte vermöge Befehls eines höhern Collegii der Amtmann bey Unterſuchung dieſer Sache an ſeinen Fleiß und Droiture nichts ermangeln laſſen, und demnächſt die Acta einſenden. Dieſes iſt entweder geſchehen, oder nicht. Si prius, ſo muß das nachher Verhandelte die Sache in völliges Licht ſetzen, und es iſt zu bewundern, warum ſolches der Klage nicht beygefüget worden. Si poſterius, ſo hat der Amtmann ſich nicht getrauet, die Brüche zu behaupten, und dadurch würde die für Mevium ſtreitende Vermuthung ungemein beſtärket.

b) Stehet nicht zu begreiffen, warum Titius und Titia 5 bis 6 Jahr in der Ehe gelebet, ohne ſich trauen zu laſſen. Es konte ohnmöglich in der Abſicht geſchehen, nach Willkühr wieder von einander zu gehen, da Titius an Eides ſtatt verſprochen haben will, den Mangel der Trauung niemand zu offenbahren, welche Worte einen Eid enthalten (e). Unter einen andern Vorwand konten aber dieſe Leute ſich nicht trennen. Sie haben vielleicht mehre Kinder als den Mevium gezeuget, oder wenigſtens war zu vermuthen, daß ſolche erfolgen würden. Wie ganz unnatürlich iſt es aber, wenn ſie durch Unterlaſſung einer Formalität, ſolche alle in die Gefahr ſetzen wollen, als Hurkinder von ihrer Erbſchaft ausgeſchloſſen zu werden, und in die betrübteſte Umſtände zu gerathen.

(a)

(a) HUBER Digues. XIII. Lib. 1. Cap. XI. §. 5. Cap. XII. THOMASIUS de Uſu practico doctrinæ Inſt. de nuptiis §. 9. HEINECCIUS ad ff. Tit. de Ritu nuptiarum §. 175. GRUPEN de Uxore Romana Cap. 3. §. 1.

(b) GOTHOFREDUS ad Codicem Theodoſianum Tom. III. pag. 108. PEREZ ad C. ad Dignitatibus num. 4. BECMANN Syntagm. dignitatum Part. II. Diſſ. 10. Cap. 1. §. 11.

(c) MENOCH de Præſumtionibus Lib. III. Præs. 1. num. 46. 71. BOEHMER J. E. P. Lib. IV. Tit. 17. §. 40. LEYSER Spec. 585. Med. 23. 24. SAHME de Matrimonio legitimo absque benedictione ſacerdotali. §. 16.

(d) MEVIUS Part. III. Dec. 270. STRYK U. M. ff. Tit. de jurejurando §. 14.

§. IV.

Endlich gehet die gemeinere Meinung der Rechtsgelehrten dahin, das ein von verlobten erzeugtes, und vor der prieſterlichen Trauung gebohrnes Kind, für ehlich zu achten, weil, nach den Päbſtlichen Recht, durch die Copulam carnalem ſponſalia de futuro in ein Matrimonium verwandelt werden, und die Benedictio ſacerdotalis zum Weſen der Ehe nicht erfordert wird (a). Inſonderheit beſtärket dieſes LEYSER Spec 298. Med. 4. alſo: Liberi ex ſponſalibus nati legitimi ſunt, & non ſolum in allodio verum etiam in feudis ſuccedunt, quia benedictio ſacerdotalis deſideratur pro forma conjugii, non autem legitimæ nativitatis. Dem beypflichten Herr B. von SENKENBERG Jur. feud. §. 306. und Herr B. von CRAMER Tom. II. Obſ. 515. §. 5. Dieſe Lehre hat in Sachſen Deciſ. 49. geſetzliche Kraft erhalten, vermöge welcher die vor der Trauung erzeugte als ehrlich

und rechte Erben auf begebende Fälle zugelaſſen, die Eltern aber nichts deſtoweniger wegen ihrer Begünſtigung nach Inhalt der Ehe- und Kirchen-Ordnung beſtrafet werden ſollen. Die Sache war aber nach den Sächſiſchen Rechten zu beurtheilen, da Titius eines Sächſiſchen Landſaſſen Sohn iſt, welcher ſeiner Angabe nach ſich verlobet hatte, bevor er in andere Dienſte getreten. Solchenfalls hätte man den Mevium ſchlechterdings abſolviren, und ſeinen Gegnern nicht einmahl einen beſſern Beweis vorbehalten müſſen. Die angeführte Lehre ſcheinet jedoch nur alsdenn Grund zu haben, wenn wegen des Bräutigams Todes oder Untreue die Ehe unvollzogen geblieben. Dahier war es allenfals mit der Braut Genehmhaltung geſchehen, und ſie ſowohl, als Titius, daran Schuld, daß von ihnen den Kirchengeſetzen zuwieder gehandelt worden. Es redet auch die Sächſiſche Deciſion von öffentlichen Verlobungen, und will: „Daß wenn heimliche Verſprechungen und Verlobniſſen, welche bey denen, ſo ſich annoch in väterlicher Gewalt befinden, an ihnen ſelbſt unbillig und unkräftig, bey den andern aber gleichfals ganz ärgerlichen und unzuläßlichen ſeyn, vorgegangen, und nach denenſelben, jedoch ehe ſie öffentlich wiederholet, oder die prieſterliche Copulation erfolget, Kinder erzeuget werden, ſollen dieſelbe Kraft dieſer unſerer Deciſion vor ehrliche Kinder nicht gehalten, noch zur väterlichen Erbſchaft admittiret werden." Solchemnach iſt erkand: Weilen Mevii Eltern deſſen eheliche Geburt mit Worten und Werken erkand haben, und das Gegentheil aus denen die Entſcheidung der erregten Frage nicht enthaltenden N. Acten keinesweges erhellet, noch Titius ſein Geſtändnis, ohne hinlänglichen Beweis, wiederrufen mögen, auch bey ſolchen Wiederruf nicht einmal beharret iſt, ſo ſind Imploranten den Grund ihrer Klage binnen 4 Wochen, als einer

dazu anberahmten Præjudicial-Friſt, beſſer als geſchehen zu erweiſen ſchuldig.

(a) STRUV S. J. F. c. 9. §. 3. n. 13. STRYK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 1. c. 2. §. 49. MANZEL de Rationibus decidendi a benedictione ſacerdotali petitis S. 2. §. 6. EISENHART de Nato ex ſponſa §. 9. 10. 11. 12. 13.

CXXXII. Bedenken.

Von der Behandlung des Weinkaufs eines Guthsherrn mit ſeinen Meyern.

Ein Holliſcher Meyer Nahmens Schlette klagte darüber, daß ihm ein ungewöhnlich hoher Weinkauf von 10 rthlr. abgenöthiget worden, ob gleich die von ihn zu entrichtende Meyerzinſe nur in 3 Mltr. Rocken und 3 Mltr. Gerſten beſtunden, auch daß ſolcher Weinkauf nicht nur gefordet werde, wenn der Meyer, ſondern auch wenn der Guthsherr abgehet.

Ihm kam zu ſtatten, daß zwar die Beſtimmung des Weinkaufs davon abhänget, wie ſich der Guthsherr und der Meyer darüber vergleichen; Wenn aber dieſe nicht einig werden können, ſo muß der Richter den Streit ſchlichten, und beſtimmen, was der Meyer zu bezahlen hat, welches nicht anders als dem Herkommen gemäß geſchehen kan. Nun bezeugte der Senior des Stifts Cosmæ und Damiani zu Wunſtorf, welches in der Gegend viele Meyergüther hat, "daß wenn von ſelbigen gantze Höfe vermeyert werden, der Weinkauf von jeden Malter harter Früchte, als Rocken und Gerſte, mit einen

einen Thaler, von denjenigen aber, welche einzelne Morgen zu Meyerrecht cultiviren, von jeden Morgen, wenn der neue Guthsmann ein Sohn des abgehenden iſt, 12. gr., ſonſten aber ein Thaler entrichtet werde„. Der Kläger geſtunde zwar daß er Anno 1758. ohne Wiederſpruch 10 Thlr. Weinkauf bezahlet habe. Es ſchadet aber keinen Guthsherrn, wenn er einsmahl einen gar geringen Weinkauf angenommen, wie alſo daß Königl. Hofgericht 1728. in meiner Sache wieder Hüllerſen deswegen erkand hat, "weil der Weinkauf regulariter nach dem Zuſtand der Meyergüther landüblich behandelt zu werden pflege, und dem Guthsherrn nicht præjudiciren möge, wenn gleich ſolcher zu weilen gar geringe von den Colono bezahlet worden (a)„. Hieraus ſcheinet zu folgen, daß auch der Meyer, durch die einſtmahlige Entrichtung eines ungewöhnlich hohen Weinkaufs, ſich nicht verbindlich mache, ſolchen in allen künftigen Fällen zu entrichten.

Allein 1) hänget die Beſtimmung ſowohl des Weinkaufs, als des Meyerzinſes, von den Contract ab, welcher zwiſchen den Guthsherrn und ſeinen Meyer zu der Zeit errichtet geweſen, als der Landesherr aus politiſchen Urſachen die Steigerung der Abgiften und Dienſte des Meyers unterſaget hat. Wenn vor ſolcher Zeit, der Beſchaffenheit des Ackers oder anderer Umſtände halber, es an Pächtern fehlte, oder nicht fehlete, wenn der Guthsherr genau oder gütig war, ſo bedunge er ſich einen hohen oder geringen Zins. Im Fürſtenthum Calenberg entrichten die mehreſte Meyer 2 Hbt. vom Morgen. Manche geben aber auch weniger, und einige mehr. Gleiche Bewandnis hat es mit den Weinkauf, der ſonder Zweifel erhöhet iſt, wenn der Guthsherr ein genauer Hauswirth war, und die Wahl hatte, von mehren das Guth begehrenden

einen Meyer zu wehlen. Kan man ſich heutiges Tages über die Beſtimmung des Weinkaufs nicht vereinigen, ſo kömt es allerdings auf die richterliche Entſcheidung an, und dieſe muß dem Herkommen gemäß geſchehen, nicht aber dergeſtalt, wie es an den mehreſten Orten üblich, ſondern wie es bey jedem Meyerguth, und bey jeder Familie hergebracht, maßen die Obſervantia ſpecialis der generali allemahl vorgehet (b). Gleichwie ein Meyer keine Minderung des Zinſes begehren kan, weil ſeine Nachbahren weniger als er entrichten, ſo mag auch der geringere Weinkauf, den viele Guthsherrn annehmen, niemand verbinden, ſich damit zu befriedigen, wenn er einen höhern hergebracht hat. Daß ein großer Unterſchied ſey, ob der Guthsherr in gewiſſen Fällen etwas nachläſſet, und ſich mit einen geringen Weinkauf vergnüget, oder ob der Meyer einen ungewöhnlich hohen entrichtet, fält in die Augen. Der Nachlaß geſchiehet gemeiniglich, um den Bauren im Stande zu erhalten, woran ſeinen Guthsherrn viel gelegen iſt. Was konte aber wohl den Sohn eines Meyers, dem der Hof nicht genommen, noch die Abgiften erhöhet werden können, bewegen, einen ungewöhnlich hohen Weinkauf zu erlegen, wenn er nicht hergebracht wäre, da von ihn weder eine Schenkung, noch eine mehrmalige Solutio indebiti zu vermuthen?

Die zweite Frage anlangend: Ob nemlich der Meyer auch nach Abgang des Guthsherrn den Weinkauf entrichten müſſe? ſo ſchiene ſolches 1) ein beygebrachter Meyerbrief von 1613. zu erfordern, als vermöge deſſen der Hof zu beweinkaufen, wenn ſich der Todesfall mit den Guthsherrn begebe oder zutrüge. Es wolte ferner 2) mit den Holliſchen Hausbuch erwieſen werden, daß des Käufers Vorfahren, auch andere Holliſche Meyer, den Weinkauf qu. entrichtet hätten.

Allein

Allein 1) befande ſich der Original Meyerbrief von 1613. in des Guthsherren Händen, weswegen es zweifelhaft war, ob ihn der Meyer angenommen. Das Hausbuch konte auch 2) zum Beweis nicht hinreichen, da eine Annotatio fisci mithin beeidigter Bedienten, einen dritten unſchädlich iſt.

Weil dennoch aber der von Adel Hausbücher, wenn Adminicula ſie beſtärken, inſonderheit wenn aus denen von mehren Perſonen geführten Rechnungen erhellet, daß eine Zahlung mehrmahlen geſchehen, ſofern Glauben verdienen, daß der Producent zum Erfüllungs-Eide gelaſſen werden kan (c), und wenn ſich ergeben ſolte, daß andere Holliſche Meyer nach des Guthsherrn Tode den Weinkauf bezahlen, keinesweges zu vermuthen ſtehet, daß es vom Kläger aus Irthum geſchehen, ſo iſt von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley am 28ten April 1767. erkand: Würde Implorat nicht nur ſein Hausbuch anderweit gerichtlich produciren, ſondern überdem mit Heberegiſtern oder andern Urkunden darthun, daß des Imploranten Vorfahren 10 rthlr. Weinkauf entrichtet haben, auch daß ſolches nicht nur nach des Meyers, ſondern auch nach des Guthsherrn Abgang geſchehen, und von andern Holliſchen Meyern geſchiehet, ſo ergehet alsdenn ferner was Rechtens.

(a) Meine Commentation de jure Villicorum. Cap. 8. §. 17.

(b) HARPPRECHT Vol. nov. Conſ. 4. num. 506. KRESS de Jure Hagenſtoltziatus Cap. 6. §. 3.

(c) HERTIUS Vol. II. Dec. 477. BOEHMER Tom. II. Dec. 486. num. 8. 9. LEYSER Spec. 665. Med. 59.

CXXXIII. Bedenken.

Vom Beweis des Näher-Rechts.

Ich habe in meiner Nebenſtunden *V.* Theils *XXXII.* Abhandlung §. 23. 24. 28. angemerket, wie das Näher-Recht der Anverwandten ehemahls überall in Teutſchland eingeführet, auch nach der Reception des Römiſchen-Reichs an den mehreſten Orten beybehalten worden. Der Herr B. von SENKENBERG *in Præf. Corporis juris Germanici publici & privati pag.* 19. pflichtet meiner Meinung bey, und hält dafür, daß ſolcher allgemeine Gebrauch per inductionem dargethan worden, welchen Beweiß auch Herr WALCH in ſeinen Näher-Recht von *pag.* 39. bis 48. durch alle Reichs-Craiſe aus den Landesgeſetzen geführet hat. Reichte aber auch dieſes nicht hin, eine Vermuthung des eingeführten Näher-Rechts zu würken, ſo iſt es jedoch wiederrechtlich, den Beweis zu fordern, daß in jeden beſondern Amt, ja in jeder beſondern Stadt oder Dorf das Näher-Recht hergebracht iſt. Denn wenn der Landesherr den Gebrauch eines Rechts an vielen Orten erlaubet, mithin ſolches billig und gemeinnützlich zu ſein findet, ſo iſt nicht zu vermuthen, daß er ihn an andern Orten deſſelben Landes misbilliget, wie der gelehrte C. J. C. ENGELBRECHT *de Genuinis deciſionum fontibus in terris Brunſuico-Luneburgicis pag.* 49. 50. 51. alſo wohl bemerket: Sufficit generaliter probaſſe conſuetudinem in provincia aliqua contra legem ſcriptam receptam eſſe, licet non doceantur actus conſuetudinis in illo loco, ubi controverſia ventilatur, geſti. Si enim princeps legem aliquam in univerſo territorio non obſervari patiatur, exiſtimari nequit, eundem illius obſervantiam

in

in uno ſolo loco, ubi hactenus occaſio communem conſuetudinem imitandi non extitit, tam rigoroſe exigere. Es hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht beym Herrn von PUFENDORF Tom. I. Obſ. 133 §. 9., meines Ermeſſens, dieſer Lehre gemäß erkand, da es in Sachen von Schwan wieder von Hasberg, das Guth Landesbergen betreffend, zwar vorausſetzte, daß das Näher-Recht in der Grafſchaft Hoya der beygebrachten Erkäntniße halber hergebracht ſey, in beſagten Fall aber es keine ſtatt finden ließ, weil unerwieſen, daß bona non avita demſelben unterworfen, auch der gewöhnliche Terminus eines Jahres und Tages längſt abgelauffen war. Die Præjudicia, worauf ſich dieſer Spruch gründet, handelten jedoch von keinen im Amt Stoltzenau, worin das Guth Landesbergen lieget, ſondern in der Stadt Nienburg, den Flecken Hoya, und den Aemtern Nienburg und Hoya befindlichen Güthern.

Zwar iſt unter den Bauren der Gebrauch des Näher-Rechts ſelten, weil ſie gröſtentheils Meyergüther beſitzen, welche ohne guthsherrliche Genehmigung nicht, und alſo ſelten veräuſſert werden. Die bey Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Canzley verhandene Urtel-Bücher von 1734. und den folgenden Jahren (den die ältern ſind 1741, als das Canzley-Gebäude abbrandte, verlohren gegangen) ergeben jedoch, wie in denen unter ihren Gerichtzwang ſtehenden Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen auch auf dem Lande das Näher-Recht vielfältig geübet iſt.

Am 19ten Februar. 1734. wurde von dieſen Dicaſterio in Sachen Brauer wieder Raven erkand: „Daß Klägere, daß das Näher-Recht in den Aemtern Rotenkirchen und Saltz-

derhel-

derhelden auch inter collaterales beſtändig hergebracht und in Uebung ſey, zu erweiſen ſchuldig." Niemand zweifelte daher an der Reception dieſes Rechts, ſondern man ſtritte nur darüber, wie weit es ſich erſtrecke, und ob ſolches auch den Collateralibus zuſtehe. Dieſes thate der Kläger dar, und deswegen wurde am 10ten May 1738. für ihn alſo geſprochen: „Daß Klägere erwieſen, wie in den Aemtern Saltzderhelden und Rotenkirchen das Näher-Recht inter collaterales üblich ſey."

In Sachen Chriſtoph Winterberg zu Groſſenmuntzel und deſſen Curatoris Hans Heinrich Hofmanns Klägers wieder den Vogt Chriſtoph Heinrich Winkler Beklagten, erkandte das Amt Blumenau am 22ten Sept. 1744: „Weil die Kötherey in Anſehung des Klägers ein Großväterliches Guth, und da deſſen leibliche Schweſter nebſt ihren Ehemann Cord Heinrich Teyler dieſelbe bisher beſeſſen, noch nicht aus der Familie gekommen iſt, ſo iſt Kläger, bey deſſen geſchehenen Verkauf, des Näher-Rechts ſich zu gebrauchen wohl befugt, wann zuförderſt deſſen Curator Hans Heinrich Hofmann eydlich wird erhalten haben, daß er ſolches nicht zum Schein, und daß Cord Heinrich Teyler und deſſen Ehefrau die verkaufte Kötherey behalten ſollen, ſondern mit den Vorſatz ſuche und verlange, daß ſein Curande Chriſtoph Winterberg dieſelbe, als ſein Großväterliches Guth, eigenthümlich annehme, und eben die Conditiones, ſo beym geſchehenen Verkauf verglichen, erfüllen, auch das verſprochene Kaufgeld anſchaffen ſolle und könne, wornächſt ferner ergehet was Recht iſt." Dieſes Erkentniß hat die Königl. Juſtitz-Canzley am 8ten Dec. 1745. alſo beſtättiget: „daß wohl geſprochen, von beyden Theilen aber übel appelliret, mithin es bey der Sententia a qua

vom 22ten Sept. 1744. zu laſſen, und dieſelbe zu confirmiren, jedoch mit der Erklärung, daß Retrahent zugleich in künftigen Termino ad jurandum dem Retrahaten die ausgelobte Kaufſumme der 120 rthlr. entweder baar offeriren, oder aber davor hinlängliche Caution beſtellen ſolle, wie wir denn ſolchergeſtalt erkennen und confirmiren, ſämtliche Koſten aber ad finem litis ausſetzen, und Remiſſoriales ad judicem a quo hierbey ertheilen und ablaſſen."

Folgendes Protocollum, und der darauf abgegebene Deciſiv-Beſcheid erweiſet ferner den Gebrauch des Näher-Rechts im Amt Blumenau.

Actum Blumenau den 30ten Julii 1763.

Nachdem unterm 18ten dieſes per Edictales bekand gemachet, und Terminus auf heute in Abſicht der von den Einwohner Ernſt Heinrich Wecken in Luthe an den Einwohner Heinrich Heunen in Ricklingen bis zur Amts-Confirmation verkauften Mittelkötherey in Luthe ſolchergeſtalt angeſetzet worden, daß alle und jede, welche an beregter Kothſtelle ſamt Zubehör entweder aus einen Näher-Recht oder ſonſt ex alio capite Forderungen haben mögten, acto erſcheinen, ihre An- und Zuſprüche reſp. anzeigen und liquidiren ſolten, ſo erſchienen Ernſt Heinrich Wecke aus Luthe als Verkäufer an einen, ſodann Heinrich Heune nebſt deſſen Sohn Jobſt Ludewig aus Ricklingen als Käufer am andern Theil. Sonſt aber erſchienen Hans Henrich Behrens aus Latwehren, Cord Henrich Borchers und Johann Harm Richers aus Luthe.

Erſterer Hans Henrich Behrens zeigete an, wie er des Verkäufers Schwager ſey, und da die Stelle qu. von ſeinen ver-

verſtorbenen Vater weyland Jasper Behrens herrühre, und Verkäufer dieſelbe mit ſeiner Schweſter erheyrathet habe, ſo könne er den anmaßlichen Verkauf derſelben nicht genehmigen, ſondern verlange, da er daſſelbe, was der Käufer Heune an Kaufgelde gebothen, geben wolle, daß dieſelbe ihm als nächſten Verwandten ex capite des zuſtehenden Näher-Rechts überlaſſen, jener entamirte Kauf aber wieder annulliret werden möge.

Leztere Cord Henrich Borchers und Johann Harm Richers aber ſtellen vor, wie ſie mit des Verkäufers Ehefrau Schweſter-Kind wären, und alsdenn ihr Näher-Recht in Abſicht der qu. Stelle ſich reſerviret haben wolten, wenn Behrens keinen Gebrauch davon machen wolle.

Verkäufer Ernſt Heinrich Wecke kan nicht leugnen, daß die Stelle qu. von ſeiner Frau, als Hans Henrich Behrens Schweſter, herrühre, und er dieſelbe mit dieſer erheyrathet habe. Er könne demſelben alſo das zuſtehende Näher-Recht nicht nehmen, und müſte dahin geſtellet ſeyn laſſen, was die Rechte deshalb verordneten.

Der Käufer Heinrich Heune: Er könne von den einmahl gemachten Kauf der Stelle, da derſelbe vom Vogt Lödding, mit Verkäufers Genehmigung, in Beyſeyn des Einwohners Heinrich Behrs aus Luthe, als Zeugen, verfaſſet und aufgeſetzet worden, nicht abgehen, um ſomehr er bereits vieles zum Beſten der Stelle verwand, auch auf das Kaufgeld ſelbſt theils baar, theils durch ein Pferd 26 Piſtolen, alſo 130 rthlr. in Golde ausgegeben habe, die übrige Unkoſten, welche er nicht ſofort anzugeben wiſſe, nicht zu berühren. Es wären immittelſt Verkäufers Schwager Henrich Behrens

ſo

ſo wenig, als die übrige Verwandten des Verkäufers Cord Henrich Borchers und Johann Harm Richers beym Verkauf zugegen geweſen; jedoch aber habe Verkäufer auf ſein ausdrückliches Befragen geſaget, daß qu. Stelle ſein gehöre, und niemand bey den Verkauf etwas zu erinnern habe.

Verkäufer Wecke kan nicht leugnen, daß der Verkauf der Stelle mit ſeiner Genehmigung geſchehen, auch der vorgängig ad acta gelieferte vorhin verleſene Kauf-Contract in allen Stücken alſo verabredet, und von dem Vogt Lödding in Beyſeyn des Zeugen Behrs verfaſſet ſey. Ferner habe er auf den Kauf 8 Piſtolen in Golde bekommen. Das Pferd aber, wovon Käufer Erwehnung thue, habe derſelbe bereits vor einem viertel Jahr wieder zurück genommen, mithin könne ſolches alhier nicht angerechnet werden. Uebrigens ſey es auch andem, daß er beym Verkauf der Stelle ad inſtantiam des Käufers geſaget, daß bey dem Verkauf niemand etwas zu erinnern habe.

Beſcheid

Daß bewandten Umſtänden nach das von den Einwohner Hans Henrich Behrens in Lathweren docirte Näher-Recht allerdings zuläßig ſey, und dieſen alſo die Stelle qu. zu retrahiren nicht benommen werden könne, geſtalten der zwiſchen Ernſt Henrich Wecken und Henrich Heunen verabredete Kauf alſo hinwieder aufgehoben und annulliret wird. Dagegen aber bleibt ermeldeten Henrich Heunen bevor, wegen der angeblich bereits verwandten Koſten und gehabten Auslagen, die Behörde wieder den Retrahenten und Ernſt Henrich Wecken in ſeparato auszumachen.

Ein Judicatum der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley von 14ten Jun. 1763. in Sachen Chriſtian Anton Dreyer aus Förſte wieder Baſtian Bartram aus Eisdorf ſetzet das Herbringen des Näher-Rechts alſo voraus: Würde Appellant erweiſen, daß die Lohrbergiſche Geſchwiſter Appellaten das Land qu. für den Preis angebothen, wofür es verkaufet worden, und dieſer ſich erkläret habe, daß er es für das Geld nicht verlange, ſo ergehet alsdann ferner was Rechtens.

In Sachen Chriſtian Weſterhauſen Klägers wider Johann Georg Wieckert und Matthias Ederle zu Lauterberg, wurde vom Amt Schartzfels am 24ten Nov. 1764. dem Näher-Recht alſo Platz gegeben: „Daß nachdem der quæſtionirte Garte von Moritz Zincken und deſſen Ehefrauen Chriſtianen Eleonoren Otten an die Supplicanten auf 12 Jahr, als vom 5ten Jan. 1753 für 39 rthlr. Wiederkaufsweiſe verkauft, und der Kläger und Supplicate Weſterhauſen curatorio nomine ſeines mit ſeiner verſtorbenen Frauen erzeugten Kindes an den großväterlichen von Chriſtoph Otten herrührenden Garten das Näher-Recht eingewendet, welches er auch für ſeinen Sohn wohl einwenden mögen, und dahero dasſelbe ihm auch um ſomehr zuerkand worden, da das quæſtionirte Grundſtück notoriſch vom Großvater herrühret, das Näher-Recht auch beym Wiederkauf ſtatt findet, und in termino vom 13ten Januar 1764. von den Supplicanten gegen das von Supplicaten eingeführte Näher-Recht ſelbſt keine erhebliche Einwendung gemacht, der Verkäufer Zincke auch ſowenig, als deſſen Frau dem Weſterhauſiſchen Kinde durch einen Verkauf cum pacto adjecto das Näher-Recht intervertiren mögen, ſo behält es bey den untern 13ten Januar 1764. publicirten

licirten Erkentnis billig ſein Verbleiben, geſtalten auch über-hin den Supplicaten frey geſtanden, gleich nach den geſchloſſenen Wiederkaufs-Contract das Näher-Recht einzuwenden. Anbey haben Supplicanten die Expenſas retardati proceſſus, prævia liquidatione & moderatione, zu bezahlen, als wozu ſie zugleich Kraft dieſes condemniret werden.„ Dieſen Spruch beſtättigte die Königl. Juſtitz-Cantzley am 30ten April 1765, „weil des Appellaten Sohn das jus retractus an den Garten qu. allerdings gebühre, auch den Beklagten dawieder die Verjährung wegen der Minderjährigkeit des appellatiſchen Kindes nicht ſchützen möge„.

In demſelben Amt ſtritten 1767. Schnering und Degenhoſt nur darüber: Ob das Näher-Recht gebrauchet werden könte, wenn die verkaufte Sache bereits in die dritte Hand kommen? und waren alſo darin einig, daß es regulariter den Anverwandten zuſtehe. Die Beamte erkanten alſo:

In Sachen Dorotheen Friedericen Schnering gebohrne Hermann Klägerin contra Rudolf Anthon Degenhoſt Beklagten wird von hieſigen Königl. und Churfürſtl. Amte denen ergangenen Actis nach für recht erkant:

Dieweilen des Beklagten Haus, wesfalls die Klägerin die Retracts-Klage angeſtellet, bereits in der dritten Hand iſt, und mithin daſſelbe als ein Bonum avitum ratione venditoris nicht mehr angeſehen werden mag, ſo findet die eingeführte Retracts-Klage keine ſtatt, ſondern es wird Beklagter davon hiemit gäntzlich entbunden und losgezehlet, die Unkoſten aber werden aus bewegenden Urſachen gegen einander compenſiret und aufgehoben. V. R. W. Die Rationes decidendi ſind folgende„. Ob zwar nicht zu leugnen, daß in den hieſigen Amte das Näher-Recht in bonis avitis einge-

führet, und der beklagte Degenhoſt auch nicht in Abrede ſtellen mögen, daß deßen zu Lauterberg belegenes ex jure retractus in Anſpruch genommenes Hauß vor Zeiten der Klägerin Capitain-Lieutenantin Schnering Großmutter der Niecoerts eigenthümlich zugeſtanden, deren Töchter nachher daſſelbe hinwiederum an den Bader Conradi käuflich übergelaſſen, mithin es ſolchemnach das Anſehen gewinnen mögte, als ob Klägerin allerdings befugt geweſen, des Beklagten Haus als ein großmütterliches Grundſtück ex jure retractus in Anſpruch zu nehmen, und alſo auch der angehobenen Retracts-Klage zu deferiren geweſen.

Alldieweilen aber das jus Retractus gentilitium nur in bonis avitis ratione alienantis ſeu venditoris, auch nur allsdann platzgreiflich iſt, ſi bona ejusmodi a conſanguineis adhuc poſſideantur ac vendantur, ſecus autem, ſi olim jam ad extraneum translata fuerint, & jam iterum vendantur.

Struv. Jurisprud. Rom. Germ. Lib. III. Tit. XI. §. 34.

Der erſtere Fall nun aber in præſenti caſu gar nicht, ſondern vielmehr der letztere eintrit, indem dieſes Niewertſche Haus von den erſten Käufer Bader Conradi ſchon vor vielen Jahren wieder an den gegenwärtigen Beklagten Degenhoſt, mithin in die dritte Hand verkaufet worden iſt, mit welchen letztern Verkäuffer die Klägerin nicht einmahl in der mindeſten Verwandſchaft ſtehet, und alſo auch deſſen an den Beklagten verkauftes Haus in Anſehung der Klägerin keinesweges als ein Bonum avitum nunmehro noch angeſehen werden kan, hiernegſt auch nichts zur Sache thut, daß ſothanes Haus vorhin

hin der Klägerin Großmutter gehöret, cum jus retractus conſanguinitatis illi non detur, qui non eſt conſanguineus venditoris, licet res a majoribus ipſius deſcendat, & olim a ſuis conſanguineis ſit vendita

Struvii Jurisprud. forenſis Lib. III. Tit. XI. §. 32.

Richter Dec. LXVI. num. 31. & num. 40.

welchen allen noch hinzutrit, daß der Retractus gentilitius der Libertati commerciorum repugniret, atque adeo ſtrictæ ſit interpretationis

Bergeri Oeconomia Juris Lib. III. Tit. V. §. 13.

in mehren Betracht auch ſonſten in hieſigen Amte, wo das Näher-Recht gilt, wenig Unterthanen in den Beſitz ihrer Güther verbleiben, ſondern gar bald mittelſt einer Suite von Retracts-Klagen aus den ihrigen vertrieben werden würden, mithin dadurch nichts als Verwirrungen, welche vielen Unterthanen zum äußerſten Ruin gereichen würden, ohnfehlbar entſtehen dürften; Als ſind wir aus dieſen vorausgeſetzten Rechts- und andern Gründen, die Klägerin mit ihrer angeſtelleten Retracts-Klage in præſenti abzuweiſen, und mithin ſolchergeſtalt, ut in ſententia a qua, zu erkennen, bewogen worden.„ Als von dieſen Erkentnis an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley appelliret wurde, verſagte dieſelbe, inſpectis actis, der Retrahentin die gebethene Proceße.

In der Stadt Göttingen wolte ein Collateralis das Näher-Recht an einen Hauſe gebrauchen, welches ſeyn Anverwandter der Verkäufer ſub haſta erſtanden hatte. Bür-

ger-

germeiſter und Rath erkanten am 12ten Novbr. 1762. in Sachen der Reiterſchen Kinder Vormünder Kornſchreibers Eahard und Johann Friederich Reiters Kläger wieder den Materialiſten Heinrich Albrecht Wienecker: „Demnach hieſelbſt kein gültiges Statutum oder Gewohnheit vorhanden, welche das angebliche jus retractus begründen mögen, als werden Klägere billig mit dieſen prætendirten jure retractus, und darauf ſich gründenden Klage ab und zur Ruhe verwieſen, Beklagter aber von angeſtelleten Klage entbunden„. Die Königl. Juſtitz-Canzley billigte dieſen Spruch am 19ten Octobr. 1763., "weil wenn gleich daß denen Verwandten zuſtehende Näher-Recht zu Göttingen hergebracht, dennoch Appellanten ſelbiges deswegen zu exerciren nicht berechtiget, weil ſie ſelbſt um die Subhaſtation des quæſtionirten Hauſes nachgeſuchet, auch ihnen der Umſtand, daß ſie an dem Hauſe noch 1000 rthlr. zu fordern, kein Recht geben könne, vor Appellaten den Vorzug zu verlangen, mithin es lediglich bey den judicato a quo zu laſſen ſey." In beſagter Stadt iſt ein beſonders Statutum vom Näher-Recht promulgiret, folgenden Inhalts. „Wir Burgermeiſter und Rath der Stadt Göttingen thun hiemit kund und zu wiſſen. Demnach einer jeden Obrigkeit oblieget, allen Anlaß zu weitläuftigen koſtbahren Rechtfertigungen aus dem Wege zu räumen, und wir verſpüret, daß wegen des juris retractus oder Näher-Kaufrechts eine zeithero zwiſchen unſern Bürgern allerhand Streitigkeiten erreget worden, indem von etlichen in Diſputat gezogen, ob und welchergeſtalt ſolch Näher-Kaufsrechts von Alters durch eine beſtändige Gerechtigkeit an dieſen Ort gebrauchet, ſo haben wir zu künftiger Verhütung derſelben Streitigkeiten, und daher entſtehender Koſtſpildung nachfolgende Statuta und Ordnung hierunter zu

machen

machen für billig und nöthig befunden. Setzen demnach und ordnen hiemit, 1) daß allein in erblich verkauften ohnbeweglichen Güthern das Jus retractus oder der Näher-Kauf alsdenn ſtatt haben ſoll, wenn der Retrahent oder Näher-Käuffer des Verkäuffers nächſter Anverwandte bis an den fünften Grad incluſive, nach Computation gemeiner Kayſer-Rechte iſt, oder aber da ſich zu den verkauften Guth kein Anverwandter finden würde, alsdenn der nächſte Nachbar, welcher ein eigenthümlich Guth nächſt daran liegen hätte, zu dem Näher-Kaufe, ob er wolle, verſtattet werden ſolle.

2) Und ſoll demſelben ſo ein unbeweglich Stück verkauft, frey und bevor ſtehen, ſeinen nächſten Anverwandten, oder, in Entſtehung der, ſeinen Nachbar zu verkünden, und ihm den rechten Wehrt, darum er mit den Käufer einig worden, anzuſagen, und ſo dieſelbe wollen das verkaufte Guth in Kraft des Näher-Rechts annehmen, ſo ſollen ſie gehalten ſeyn, innerhalb 30 Tagen, die nächſten von beſchehener Verkündigung, die gebührliche Kaufſumme dem Käufer zu erlegen. Wo ſie aber in berührter Zeit der 30 Tagen mit Erlegung des gebührlichen Kaufgeldes, oder ſo viel der erſte Käufer wahrhaftig und ohngefehrlich darum geben wolle, verzügig oder ſäumig ſeyn, ſollen ſie alsdenn, nach Verſcheinung derſelben Zeit, von den Näher-Kauf ausgeſchloſſen ſeyn.

3. Sonſten und auſſer deſſen, wenn denen Freunden oder Nachbaren der Verkauf nicht wäre verkündet und angefüget worden, ſo behalten die Freunde oder Nachbaren noch dieſe Freyheit, daß ſie mögen vor Verſcheinung Jahrs und Tage, nachdem der Verkauf zu ihrer Wiſſenſchaft gelanget, ob ſie ſchon den Wehrt, darum das Stück qu. verkauft,

kauft, nicht wüſten, den Näher-Kauf begehren. So bald aber Jahr und Tag verfloſſen, ſollen ſie nicht weiter dazu verſtattet werden.

4) Es ſoll auch den Blutsfreunden oder Nachbaren, dem der Näher-Kauf gebühret, an ſeinen Rechten nichts benehmen, ob ſchon bey den Verkauf und Aufrichtung des Kaufbriefes, ſo auf eine fremde Perſohn geſtellet, er als Zeuge geweſen, und des Kaufs Wiſſenſchaft hätte, ſondern ſoll ihm nichts deſtoweniger die Denuntiatio oder das Anboth angefüget werden.

5) In Fall ſich aber derſelbige auf beſchehene Anbietung des Näher-Kaufs entweder ausdrücklich verzeihen, oder generaliter verſprechen würde, in dem Kauf keine Irrung zu thun, ob ihn dann ſchon ſolche Verzicht hernach gereuen thäte, ſo ſoll er doch weiter zu dem Näher-Kauf nicht verſtattet werden.

6) Solte ſich zutragen, daß etwa der Anverwandten im gleichen Grade mehr als einer wären, ſoll hierinnen zuforderſt Ordo ſucceſſionis ab inteſtato in Acht genommen, und des fals kein Unterſchied zwiſchen denen Retrahenten wäre, und ſich gütlich darum nicht vergleichen könten, ſo ſollen die das Looß darum werffen, und ſich deſſen alſo entſcheiden laſſen.

7) Da aber zwiſchen zweyen Nachbaren deshalben Streit fürfiele, welcher unter ihnen zu dem Näher-Kauf zu verſtatten, ſoll derſelbe der zu gröſten Theil Nachbar iſt, den andern vorgezogen werden, es wäre denn, daß eines Nachbaren Aecker Lehne, des andern aber Erbe wäre, auf welchen Fall derjenige, ſo ein Erbguth an den verkauften Prædio her-

herliegend hat, vorgezogen werden ſoll. Da ſich aber zwiſchen ihnen kein Unterſchied fånde, ſo ſoll derſelbe, ſo dem andern in dem Nåher-Kauf zuvor kömt, und ſich zuerſt dazu angiebet, vorgezogen, da ſie aber zu einer Zeit concurriren, alſo daß Ratione præoccupationis kein Unterſchied zu machen, und ſich gütlich darum nicht vergleichen könten, ſollen ſie durchs Looß entſchieden werden.

8) Und wird der allein in dieſen Fall für einen Nachbar gehalten, deſſen Guth, Haus, Acker, Wieſen nåchſt an den verkauften Stück gelegen iſt, nicht aber derjenige, der etwa gegen über wohnet, oder einen Acker gegen über liegen hat, alſo daß ein gemeiner Weg, welchen man nicht überſchreiten könte, das verkaufte Stück von ſeinen ſcheidet.

9) Sofern nun jemand in dieſen Kauf treten wolte, ſo ſoll er ſchuldig ſeyn, dem Kåufer ſein ausgezahltes Kaufgeld, neben allen nöthigen Koſten, ſo ihm über den Kauf in alle gebührliche Wege aufgegangen, als Weinkauf, Schreibgeld, und alles andere, ſo aus redlichen Urſachen ohne Gefehrde an dieſen Kauf geleget worden, baar und völlig zu bezahlen,

10) Jedoch wofern in Abhandlung des Kaufs die völlige Kaufſumme nicht wåre bezahlet worden, ſondern der Kåufer hatte dem Verkåufer verſprochen, entweder die gantze Kaufſumme, oder aber eines Theils auf eine gewiſſe Zeit, und dann den Ueberreſt zu einer andern Friſt zu bezahlen, ſo ſoll der Retrahent entweder als der erſte Kåufer baar, oder den Ueberreſt zu der Zeit, da es der Kåufer zahlen ſollen, zu bezahlen, und deswegen den Verkåufer zu verſichern, auch ſonſten den aufgerichteten Kauf-Contract in allen Clauſuln, ſo nicht etwan in fraudem des Nåher-Kaufs hineingerücket, nachzuſetzen ſchuldig ſey.

11)

11) Darneben ſoll auch der Käufer über ſeinen vorgelegten Kaufbrief, auf des Näher-Käufers Begehren, ſchuldig ſeyn, die Kauf-Summe mit einen leiblichen Eide zu beſtätigen, daß des Kaufgeldes ſo viel und nicht weniger ſey. Hergegen ſoll auch der Näher-Käufer ſchuldig ſeyn, auf des Käufers Begehren, mit einem leiblichen Eide zu erhalten, daß er den Näher-Kauf zu ſeinen eigenen Behuef und Gebrauch, und nicht etwa einen andern zu Nutz und Wolfahrt ohne einige Gefährde begehre.

12) Darneben ſoll auch derjenige, ſo den Näher-Kauf an einen Hauſe und Hof in unſer Stadt begehret, oder denſelben im Rechte erhalten, ehe und bevor er die Poſſeſſion deſſelben Hauſes und Hofes ergreifet, uns dem Rathe genugſame Caution ſtellen, daß er ſolch Haus nicht von einander reiſſen, oder aber einen Theil deſſelben etwa andern wieder verkaufen wolle, und dafern er ſolche Caution nicht leiſten würde, ſoll er des Näher-Rechts verluſtig ſeyn.

13) Wofern der Käufer ſich verweigerte, die Kauf-Summa von den Näher-Käufer anzunehmen, und gegen Oblation und Erlegung deſſelben, jenen zum Näher-Kauf zu verſtatten, ſo ſoll der Näher-Käufer, wenn er ſich ſeiner Rechte nicht begeben wird, dieſelbe Summe innerhalb obbeſtimter Zeit, bis zu Austrag der Sache, verpetſchiret hinterlegen, oder in Verbleibung deſſen des Näher-Kaufs verluſtig ſeyn. Wüſte aber der Näher-Käufer die erlegte Summe nicht, ſoll er eine ermeldte Summe nach unſerer Ermeſſung hinterlegen, mit der Proteſtation, da ſolches nicht genugſam ſey, daß er daſſelbe hernächſt, wenn er der ausgezahlten Kauf-Summe eigentlich berichtet würde, zu ergäntzen erbietig.

14)

14) So der Verkäufer etliche Stücke eines mit den andern in einer Kauf-Summe verkaufte, und wäre nicht ein jegliches Stücke beſonders angeſchlagen worden, ſo kan derſelbe, der den Näher-Kauf begehret, kein Stück ohne das andere an ſich bringen, ſondern ſoll die Stücke ſämtlich mit einander nehmen, oder des Näher-Kaufs ſich begeben.

15) Da aber viele Stück und ein jegliches in einen beſondern Anſchlage in einen oder mehr Kauf-Briefen verkaufet würden, ſo wird ein jegliches Stück für einen beſondern Kauf gehalten, und ſoll der Näher-Kauf um ein jegliches Stück beſonders nach Gefallen des Näher-Käufers ſtatt haben; es wäre denn Sache, daß der Verkäufer ein Stück ohne das andere nicht, ſondern eines dem andern und alſo ſämtlich verkaufen, oder der Käufer eines ohne das andere nicht hätte kaufen wollen, und ſie ſolches mit dem Eide erhalten, oder ſonſt nach Nothdurft erweiſen würden, alsdenn, wo gleich ein jegliches Stück beſonders wäre angeſchlagen worden, ſo wird es alles nur vor einen Kauf gehalten, und mag der Kauf in einem Stück allein nicht aufgetrennet werden.

16) In andern Fällen ſo ſich hiebey begeben, und in dieſen unſern Statuto nicht decidiret ſeyn, ſoll nach Anleitung der gemeinen Rechte, einhelliger Meinung oder communiori ſententia decidiret und geſprochen, und dieſe unſere Conſtitutio nur von den künftigen Fällen verſtanden werden.

Urkundlich wir dieſe unſere Verordnung nicht allein öffentlich promulgiren und verleſen, ſondern auch zu männiglicher Wiſſenſchaft und Nachrichtung an unſerm Rathhauſe anſchlagen laſſen. So geſchehen den 27ten May Anno 1642 „.

Ich halte keineswegeſ dafür, daß eine nicht beſonders privilegirte Landſaßige Stadt das Näher-Recht, wenn es nicht hergebracht iſt, durch ein ſolches Statutum ohne Landesherrliche Genehmigung einführen könne. Aber gemeiniglich erweiſet ſelbiges das Herkommen, wie ich auch in des II. Theils C Bedenken angemerket habe. Es wurde, wie das Göttingiſche Statutum meldet, von etlichen in Diſputat gezogen, ob das Näher-Kaufsrecht von Alters her durch eine beſtändige Gerechtigkeit daſelbſt gebrauchet ſey. Indem nun Bürgermeiſter und Rath das Quomodo beſtimmeten, bezeugten ſie, daß es in ihrer Stadt hergebracht ſey.

Dieſes iſt auch in der Stadt Hannover geſchehen, wie alſo die Königl. Juſtitzcanzley von Bonis avitis am 10ten Oct. 1719. in Sachen Türcke wieder Aulochen erkand hat.

Als in der Stadt Northeim 1735. Johann Wilhelm Hofmanns nachgelaſſener Erben Vormünder ſich des Näher-Rechts an ein viertel Erbe-Holtzes im Hagenberge, welchen Johann Casper Cramer beſaſe, gebrauchen wolten, wurde von dieſen die Reception ſolches Rechts in keinen Zweifel gezogen, ſondern nur verneinet, daß die Holtzung qu. ein Bonum avitum ſey, und eben deswegen abſolvirten Bürgermeiſter und Rath den Beklagten von der angeſtelten Klage.

Wie hätte auch Churfürſt Ernſt Auguſt in den Edict von 15ten Jun. 1695. ſagen können, es entſtünden viele Irrungen daher, daß poſt terminum ſubhaſtationis ſich noch Retrahentes anfünden, weswegen er es nöthig erachte, ſolchen per legem publicam vorzubeugen, wenn das Näher-Recht in ſeinem Lande nicht üblich geweſen?

CXXXIII. Bedenken.

Ein Reichsſtand kan den Juden erlauben über 5. *pro Cent* Zinſe zu nehmen.

Ein Jude hatte von ſeinen Schuldner mehr als 5 *pro Cent* Zinſe empfangen, und dieſe wurden zurück gefordert, weil die Reichsgeſetze nur 5 *pro Cent* zu nehmen erlauben.

Nun iſt in der Reichs-Policey-Ordnung von 1577. Tit. 20. §. 6. ausdrücklich verſehen, "daß den Juden nicht mehr den fünf von Hundert zum Wucher zu nehmen erlaubet seyn ſoll; wodurch den die von Kayſer Carl V. und Ferdinand I. ihnen ertheilte Privilegia aufgehoben worden. Nicht wenige Rechtsgelehrte halten auch dafür, daß keine Reichsgeſetze durch Landesherrliche Verordnungen geändert werden können (a), und inſonderheit daß kein Reichsſtand den Juden erlauben dürfe, 6 pro Cent zu nehmen (b), wie es von den mehreſten geſchiehet.

Allein wenn ein Landesgeſetz oder Privilegium den Kayſer und den Mitſtänden unnachtheilig iſt, ſo ſtehet dieſen die Exceptio deficientis intereſſe entgegen, wenn ſie es anfechten wolten. Es iſt nicht möglich in einen ſo großen Reich, als das Teutſche, viele allgemeine Geſetze zu machen, die an allen Orten nützlich ſind, und nicht manche Ausnahme von der Regul erfordern (c). Dieſe Verſchiedenheit der Umſtände geſtattet nun beſonders keinesweges, das Quantum der zu erhebenden Zinſe gleichförmig zu beſtimmen, weil in denen Ländern in welchen ſich das Geld häufiger findet, als in andern, derjenige Zins übermäßig iſt, welcher in einen armen Lande für

für billig und proportionirlich zu achten (d). Die Landes-Conſtitutiones enthalten daher eine Menge von den Reichs-Geſetzen abweichender Verordnungen, und bemerket der Referens Cameralis beym Herrn B. von CRAMER *Tom. IV. Obſ. 1005*, daß wenn das Kayſerl. Cammergericht, wieder ſolche Statuta provincialia, ein Concluſum abfaſſen wolte, es eine Colliſion cum Statibus veranlaſſen würde. Auch diejenige, welche anderer Meinung ſind, ziehen jedoch die legiſlatoriam poteſtatem ordinum in keinen Zweifel, ſi illis permiſſum in lege ipſa, diverſum quid in ſuis ditionibus conſtituere (e). Nun heiſſet es aber in der angeführten Reichs-Policey-Ordnung unmittelbar nach der Diſpoſition, daß die Juden über 5 pro Cent keine Zinſe nehmen ſollen: „Doch ſoll hierdurch Churfürſten, Fürſten und Ständen, in ihren von uns habenden Regalien, Privilegien und zuſtehenden Gerechtigkeiten, Ordnung zu machen, nichts præjudiciret oder benommen, ſondern ihnen vorbehalten ſeyn„. Daher dann STRYK *U. M. Tit. de Uſuris §. 15.* mit guten Grunde behauptet, quoad uſuras legiſlatoriam poteſtatem Statuum reſtrictam non eſſe, und deswegen wird an mehren Orten den Juden erlaubet über 5 pro Cent zu nehmen (f). Am wenigſten aber können dergleichen Zinſen, wenn ſie bezahlet ſind, wieder gefordert werden, wie Herr B. von CRAMER *Tom. I. Obſ. 100. §. 2.* und *Tom. IV. Obſ. 1005.* alſo lehret: Reductio ad uſuras quincunces tantum fit quoad uſuras reſtantes, non quoad ſolutas, quia debitum uſurarum ſemiſſalium eſt naturale, nec obligatio naturalis perfecta ex pacto in totum reprobata invenitur per Receſſum imperii nov. Ad condictionem indebiti requiritur, ut indebitum tale ſolutum, quod nec jure naturæ debetur.

(a)

(a) HUGO de Statu regionum Germaniæ. Cap. 3. §. 19.21. MAIER de Jure ſtatuum imperii legislatorio Cap. 6. §. 19. GRASSIUS in Collatione Juris civilis cum receſſibus imperii Sect. I. §. 3. 4. 5. ZIEGLER de Juribus Majeſtaticis Lib. I. Cap. 5. §. 19.

(b) FABRICIUS in Gailio enucleato. Lib. II. Obſ. 7.

(c) HERTIUS de Superioritate territoriali §. 25. KEMMERICH Introd. ad jus publicum Lib. VII. Cap. 5. §. 6. 7. SILBERRAD de Poteſtate ſtatuum imperii leges in territorio ferendi receſſibus imperii contrarias. §. 15.

(d) Herr von JUSTI Policey-Wiſſenſchaft I. Band, VI. Buch, XXIV. Hauptſt. I. Abſchn. §. 693.

(e) HUGO d. l. §. 21.

(f) ZIEGLER de juribus Judæorum. Cap. 4. §. 7. BECK de juribus Judæorum. Cap. 12. §. 10.

CXXXIV. Bedenken.

Was durch vollgültige Müntzſorten zu verſtehen.

Nach tödtlichen Hintritt des Licent-Commiſſarii von Stockhauſen, entſtund zwiſchen deſſen Allodial-Erben und den Lehnsfolgern ein Rechtsſtreit über die Abſonderung des Lehns vom Erbe, und jene nahmen verſchiedene Stücke, als Erbe, ſamt den Meliorationen des Lehns in Anſpruch. Forderten auch die Bezahlung verſchiedener, ihrer Meinung nach, auf den Lehn haftender Schulden. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley manutenirte ſie auch in der Poſſeßion des Guths Dankelshauſen. Dieſer Proceß wurde aber am 29 Junii 1758. dahin verglichen, daß Beklagte das Erbe ſowohl, als das Lehn dem klagenden Lehnsfolger abtraten, hinge-

hingegen dieſer verſprach der Witwe von Stockhauſen und Annen Marien von Bülow, des verſtorbenen Licent-Commiſſarii Schweſter Tochter, 4000 rthlr. in vollgültigen Müntzſorten zu bezahlen. Dieſes Capital wolte ſelbiger aber nachher, vermöge der oben im II. Bedenken angeführten Chur-Braunſchweigiſchen Müntzverordnung, auf 2930 rthlr. 15 gl. reduciren. Es wurde jedoch von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Canzley 1766. erkand, "wie beſagtes Müntz-Edict von 1764. Art. 9. allhier keine Anwendung finde, da vollgültige Müntzſorten ausgelobet worden, welches die im Junio 1758. courſirte Marggräfl. Brandenburg-Anſpachiſche nicht geweſen, als womit im Handel und Wandel weniger, wie mit vollgültigen Müntzen, auszurichten war„. Dieſes Erkentnis hat die Gieſiſche Juriſten Facultät 1767. beſtätiget aus folgender Urſachen„. Ob nun wohl Supplicant anführet, daß die angezogene Königl. Verordnung von 1764. Art. 9. klar verordne: „Wenn in Kauf- und andern Contracten die zu entrichtende Müntzſorten nicht beſtimmet ſind, ſo ſoll die Zahlung nach den innerlichen Werth der geringſten Müntze geſchehen, welche zur Zeit des Contracts courſiret hat„. Inzwiſchen daß der qu. Vergleich im Junio 1758. geſchloßen worden, nicht geleugnet wird, anbey aus der Müntz-Tabelle, daß in gedachten Monat und Jahre die Marggräfl. Brandenburg-Anſpachiſche ⅛ Stück im Cours geweſen, allein zu 4 gr. 3 Pf. oder 100. Rthlr. zu 73 Rthlr 9 gr. 3 Pf. reduciret worden, erſichtlich iſt, mithin da in den Vergleich keine Müntzſorten beſtimmet ſeyn, die Verordnung des Königl. Müntz-Edicts ihre Anwendung finden, und nach ſolcher die Reduction des Vergleichs-Quanti geſchehen müſſe, in mehren Betracht nicht entgegen ſtehe, daß in den Vergleich an einer eintzigen Stelle §. 7. der Ausdruck von vollgültigen Müntzſorten vorkomme,

geſtalten doch keine eigentliche Münzſorten, noch weniger aber Gold beſtimmet, und unter erwehnten Ausdruck keine andere Münzſorten als diejenigen, welche im Junio 1758. gangbar geweſen, verſtanden werden könten, zumahlen in den Königl. Edict Art. 6„. Iſt in den Verſchreibungen gemeldet, daß unverrufene Münze gezahlet worden, alsdenn ſollen, weil man währenden Krieges allerley auswärtige geringhaltige Geldſorten, welche im Handel und Wandel annoch geduldet worden, hierunter verſtanden hat, bey einer völligen Ungewisheit die niedrigſte der in devalvirten Werth angenommenen Münzen -- -- von den Gläubiger angenommen ꝛc.;" enthalten iſt.

Dennoch aber und dieweil derjenige, welcher ſich die Zahlung in vollgültigen Münzſorten ſtipuliret, die zu entrichtende Münzſorten wenigſten generatim & quoad valorem beſtimmet hat, allermaſſen der Art. 9. des angezogenen Königl. Edicts nicht erfordert, daß die Münzſorten ſpeciatim z. E. Königl. Preußiſche oder Fürſtl. Braunſchweigiſche ꝛc. beſtimmet worden; Nun aber in den qu. Vergleich, obgleich nur an einer doch an behufiger und hauptſächlicher Stelle die Bezahlung der 4000 rthlr. in vollgültigen Münzſorten verſprochen iſt, darunter aber keine von den Reichs-Münzfuß abweichende, geringhaltige, ſondern vielmehr nach den Reichs-Münzfuß ausgeprägte, vollhältige Münzſorten zu verſtehen ſind

Conf. Herr Cantzley-Director Strube in den Rechtlichen Bedenken II. Theil num. 22. in fine

folglich die weitere Verordnung des Art. 9. des Königl. Edicts in gegenwärtigen Fall nicht eintreten, und Supplicant nach dem in Jahr 1758. in unverrufenen Cours geweſenen Marg-

gräfl. Brandenburg-Anſpachiſchen $\frac{1}{8}$ Stücken die Vergleichs-Summe nicht reduciren mag, ſintemahl ob gleich gedachte $\frac{1}{8}$ Stücke damahl unverrufene Müntze war, gleichwohl doch ſelbige ihren innerlichen Wehrt nach geringhaltig, und nicht vollgültige Müntzſorten geweſen ſind. ꝛc.“

CXXXV. Bedenken.

Ob wenn etwas unter der Bedingung verkaufet worden, daß, bey Verluſt des auf Abſchlag bezahlten Kaufgeldes, der Reſt deſſelben zu einer beſtimten Zeit entrichtet werden ſolle, und dieſes nicht geſchiehet, mithin der Kauf rückgängig wird, das gezahlte vom Käufer wieder gefordert werden könne.

Es hatte Titius dem Cajo einen Meyer für 1140. Rthlr. verkaufet, und auf das Kaufgeld 100 Rthlr. empfangen, dabey aber bedungen 1) daß der Reſt binnen den erſten vier Wochen entrichtet werden, und wenn ſolches nicht geſchehe, die gezahlte 100 Rthlr. dem Verkäufer eigenthümlich verbleiben, auch er ſodann 2) die Freyheit behalten ſolle, den getroffenen Verkauf freywillig aufzurufen, oder nach wie vor feſt zu halten. Als der verkaufte Meyer ſich verlauten laſſen, daß er nicht ſchuldig ſey, den Dienſt in Natura zu leiſten, brachte zwar der Käufer den Reſt der Kaufſumme dem Verkäufer vor Ablauf des beliebten Zahlungs-Termins. Muthete ihm aber an, daß er ſich anheiſchig machen ſolte, den wegen der Dienſtleiſtung ettwa entſtehenden Proceß, auf ſein

bloßes

bloßes außergerichtliches Anmelden, zu übernehmen, und auf ſeine Koſten, ohne ſelbige zurück zu fordern, auszuführen. Deſſen weigerte ſich Titius, und deswegen geſchahe keine Zahlung des Kaufgeldes, folglich wurde der Meyer einen andern verkaufet. Der erſte Käufer belangte daher den Verkäufer, und klagte auf die Erfüllung des Contracts. Es wurde aber von Königl. Hannöverſcher Juſtitz-Cantzley 1766. erkand: „ Nachdemahlen nicht erhellet, daß der Spandienſt von dem Meyer Mevio mit den mindeſten Schein Rechtens verweigert werden können, auch ſolchenfalls, nach geſchloſſenen Handel, Beklagten Titio nicht anzumuthen war, den ettwa entſtehenden Proceß zu übernehmen, und auf ſeine Koſten auszuführen, mithin der Kläger, indem er ſolcherwegen die Zahlung verweigert, ſeinen gethanen Verſprechen zuwieder gehandelt hat, ſo iſt Beklagter von angeſtelter Klage zu entbinden, und der Kläger ſchuldig, ihm die verurſachte Proceß-Koſten zu erſtatten„. Dieſe Urthel beſtätigte die Helmſtädtiſche Juriſten-Facultät cum condemnatione actoris in ulteriores expenſas 1767., und ſolches veranlaſſete die Frage: Ob die auf Abſchlag bezahlte 100. Rthlr zurückgegeben werden müſten? Verſchiedene Rechtslehrer halten es, wenn ein Lex commiſſoria dem Kauf-Contract angehänget worden, aus wichtigen Urſachen dafür (a), wiewohl die mehreſte anderer Meinung ſind (b). Aber hier iſt die Frage nicht von einen bloßen Lege commiſſoria, wenn man gleich zugeben wolte, daß ſelbiger keinen durch die Uebergabe zur Vollenkommenheit gediehenen Kauf erfordert (c), ſondern es enthielte der Contract überdem eine Poenam conventionalem, welchenfalls diejenige, ſo nicht zugeben wollen, daß der Lex commiſſoria den Verluſt des Kaufgeldes würket, dieſe Würkung gleichwohl einen Pacto beylegen, mittelſt deſſen bedungen iſt, daß

wenn der Käufer nicht zu beſtimter Zeit zahlet, er von den Verkäufer das auf Abſchlag bezahlte zurück zufordern nicht berechtiget ſeyn ſolle (d).

(a) VOET ad ff. Tit. de Lege commiſſoria §. 3. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 525. Herr von PUFENDORF Part. I. Obſ. 59. Herr MADIHN de Effectu legis commiſſoriæ parte pretii ſoluta §. 7. 8.

(b) FABER in Rationalibus ad L. 4. §. 1. de Lege commiſſoria LAUTERBACH C. T. P. d. Tit. §. 14. HUBER ad ff. d. tit. num. 3. COCCEJUS Jur. controv. d. tit. Quæſt. 8. BEYER ad ff. d. tit. Poſ. 8. SCHILTER Ex 30. §. 54. BERGER in Reſolut. Tit. de lege commiſſoria qu. 5. LEYSER Spec. 197. Coroll. 4. HEINECCIUS ad ff. d. tit, §. 275. HELLFELD Jurisprud. for. §. 1009.

(c) Herr MADIHN d. l. §. 2.

(d) VOET ad ff. d. l. MULLER ad Struv. Ex 23. th. 37. lit. C. Herr MADIHN d. l. §. 5. 7.

CXXXVI. Bedenken.

Welchen Beweiß machen der Juden Handelsbücher wieder Chriſten?

Wenn die Juden mit Chriſten zu thun haben, ſo verſaget ROESENER de Libris mercatorum Cap. 15. num. 79. ihren Handelsbüchern allen Glauben. Hingegen leget ihnen das Kayſerl. Cammergericht Vim ſemiplenæ probationis bey, wie alſo Herr B. von CRAMER Tom. II. Obſ. 507. bezeuget: Si Judæorum libri mercatorii legitima requi-

ſita

ſita habent, ratio non ſubeſt, cur minus quam ſemiplene probent, atque adeo ad juramentum ſuppletorium non admittantur Judæi. Domini majorem ſemiplena probationem requiri non cenſuere, ſed ſufficere putarunt, modo linguæ Hebraicæ & ſtyli mercatilis periti adhibeantur, juramentoque obſtringantur. Die dritte Meinung iſt derjenigen, welche dafür halten, daß dieſen Büchern nur alsdenn ein ſolcher Glaube beyzumeſſen, wenn Adminicula und Præſumtiones hinzutreten (a), in deren Ermangelung ſie aber nur die Würckung haben, daß der Gegentheil ſich mittelſt Eydes reinigen muß (b), und alſo iſt von der Königl. Hannoverſchen Juſtitz-Cantzley in Sachen Iſaac Iſraels Ehefrau wieder Körber anno 1767. erkand, weil, wie bereits oben im LXVII. Bedenken angemerket worden, das Zeugniß eines Juden wieder einen Chriſten nicht ſemiplene probiret.

(a) COCCEJUS Vol. II. Reſp. 287.

(b) BERGER E. D. F. p. 721. WERNHER P. I. O. 193.

CXVXVII. Bedenken.

Von einen aus groſſer Armuth begangenen Diebſtahl.

Chriſtian Rave ſtieg in eine Kammer zwölf Fuß von der Erde, durch ein, ſeinen Angeben nach, offenes Fenſter, allwo er, nebſt verſchiedenen Eßwaaren zwey Frauenhemder und eine Küſſebühre entwendete, welches alles auf 3 thlr. 21 mgl. $1\frac{1}{8}$ pf. taxiret wurde. Bey geſchehener Hausſuchung wurden die geſtohlene Sachen in ſeinem Hauſe gefunden, und er bekante den Diebſtahl. Schützete aber vor, daß ihn die äuſſerſte

Ar-

Armuth, und der Mangel an Lebensmitteln dazu genöthiget habe. Es entſtund alſo die Frage, wiefern dieſer einen Dieb entſchuldiget? Nun war keine ſolche Armuth erweislich, daß der Inquiſit ſtehlen, oder mit den Seinigen Hungers ſterben müſſen, und nur dieſe befreiet denjenigen von der Strafe, der ſich fremden Guths heimlich, oder mit Gewalt bemächtiget hat (a). Aber keine unüberſteigliche Noth wird zur Milderung der Strafe erfordert. Der Inquiſit führete zu ſeiner Vertheidigung an, daß er ſeit einigen Tagen mit Frau und Kindern kein Brod gehabt, zu einer Zeit, da die letztere an den Blattern krank lagen, und die Mutter täglich ihre Niederkunft erwartete. Dieſe betrübte Umſtände fande man der Wahrheit gemäß zu ſeyn, und die Beamte atteſtirten, daß der Inquiſit bettelarm wäre. Bey welchen Umſtänden nicht abzuſehen, wie er durch Arbeit oder durch betteln ſeinen und der Seinigen Mangel abhelfen können. Es thut auch nichts zur Sache, daß, nebſt den Eßwaaren, einiges weniges Zeug geſtohlen worden, da ſolches geſchehen, um Lebens-Unterhalt zu erlangen, der Inquiſit nicht alles auf der Kammer gefundene mitgenommen, ſondern ſeinen Sack kaum zur Hälfte angefüllet hatte (b). Die mehreſte Diebe ſtehlen zwar aus Noth; aber dieſe veranlaſſen ſie durch ihre Faulheit und liederliches Leben. Eine andere Bewandnis hat es mit denjenigen, der das Brod durch ſeiner Hände Arbeit verdienen muß, und den betrübte Umſtände auſſer Stand ſetzen, ſich und die Seinigen zu ernähren. Der dadurch veranlaſſete Diebſtahl iſt weniger ſtrafbar, als wenn keine Unglücksfälle dazu Gelegenheit gegeben haben, maſſen vielfältig ein ſolcher auch durch betteln ſich nicht helfen kan (c). Der Inquiſit wurde daher weil er einen Bruch hatte, auf zwey Jahre in das Zuchthaus verdammet.

(a)

(a) GRANZIUS in Defenſione inquiſitorum Cap. 6. M. 2. §. 2. Art. 8. num. 284.

(b) KRESS ad C. C. Art. 166. pag. 523. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Quæſt. 83. Obſ. 3.

(c) KRESS d. l. BOEHMER d. l.

CXXXVIII. Bedenken.

Wiefern Handwerker Kaufmanſchaft treiben dürfen.

Einen zwiſchen der Kaufmannsgilde und den Poſamentirern zu Göttingen entſtandenen Rechtsſtreit hat der Stadt-Magiſtrat am 30ten Octob. 1765. dahin entſchieden, „daß die letztere verkaufen mögen 1) alle Poſamentirer-Waaren, ſo ſie ſelbſt machen, oder von andern Orten kommen laſſen, 2) allerhand ſchwarze und weiſſe Spitzen, 3) die rohe Materialien, woraus Poſamentirer-Waaren gemachet werden, als Seide, Wolle, Kamelgarn und Zwirn, imgleichen 4) goldene und ſilberne Treſſen und Spitzen, 5) im Lande gemachtes Linnen, und endlich 6) ſolche lederne Handſchuhe, wovon das Paar im Einkauf bis 2 ggl. koſtet; Daß aber Haarbeutel, Soubiſen, gemachte Blumen, allerhand Arten von Schnuptüchern und Strümpfen zu den Poſamentirer-Waaren nicht zu rechnen ſind.“ Von dieſen Rechtsſpruch appellirten die Poſamentirer an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley, welche am 11ten Decemb. 1767. erkandte: „Nachdemahlen die Handwerker Kaufmanſchaft zu treiben, und mit Waaren, die ſie nicht verfertiget haben, zu handeln unbefugt ſind, der Vertrag und Königl. Regierung Confirmation deſſelben von 1738. denen Poſamentirern ſolches auch, auſſer den Poſamentirer-Waaren, nur mit denen darin aus-

drücklich benanten erlaubet, ſo verbleibet es billig bey dem Judicato a quo, es könten denn Appellanten erweiſen, daß die Haarbeutel, Soubiſen, Blumen und andere in den Vergleich von 1738. nicht benante Waaren, womit zu handeln ſie ſich anmaſſen, entweder Poſamentirer-Waaren ſind, welche zu verkaufen, die Schnurmacher in Teutſchland hergebracht haben, oder daß damit zu Göttingen jederman handeln darf. Die Rationes decidendi waren folgende: Denen Handwerkern wird gemeiniglich nicht erlaubet, nebſt ihren erlernten Handwerk, einige andere Handthierung, vielweniger aber Kaufmanſchafe zu treiben (a). Die Appellanten, welche eine Ausnahme von dieſer Regel behaupten, und mit Haarbeuteln, Soubiſen, Blumen und andern von ihnen nicht verfertigten Waaren handeln wollen, müſſen daher ſelbige erweiſen. Dieſes konte mittelſt des Vergleichs und deſſen Confirmation Königl. Regierung von 1738. keinesweges geſchehen, da ſie ſolcher Waaren überall keine Meldung thun, & opifices ſibi imputare debent, quod legem conventioni apertius non dixerint (b). Gleichwie den Schneidern nicht erlaubet wird, ganze von ihnen gemachte Kleider zu verkaufen (c), ſo iſt noch weniger alles dasjenige eine Poſamentirer-Waare, wozu etwas von ihnen fabricirtes gebrauchet wird, maſſen ſie ſonſt mit Treſſen und Schnüren beſetzte Kleidungen verkaufen dürften. Die Rechte der Handwerker ſind hauptſächlich aus den Gebrauch zu erlernen (d), und deswegen wurde ein Beweis erfordert, was die Schnurmacher an den mehreſten Orten in Teutſchland hergebracht haben. Als ſich die Appellanten beſchwerten, daß ihnen der Handel auf den Jahrmärkten nicht verſtattet ſey, und deswegen Beweis führen wolten, wurden ſie bedeutet, daß es deſſen nicht bedürfe, weil ihnen niemand daſelbſt zu handeln unterſaget habe (e).

(a) STRUV Deciſiones juris opificiarii pag. 192. 193. 194. Herr B. von CRAMER in den Nebenſtunden Part. XXIII. pag. 8. Part. XXV. pag. 24. 25.

(b) Herr B. von CRAMER d. l. Part. XVII. pag. 74.

(c) STRUV d. l. pag. 198.

(d) BEIER von Handwercks-Rechten und Gewohnheiten. Cap. 7. §. 1. num. 447.

(e) ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. I. Cap. 42. §. 2. JCti Hallenſes Tom. I. Lib. I. Conſ. 320. num. 2. WILDVOGEL Reſp. 229. num. 16. WERNHER Part. IV. Obſ. 199. LEYSER Spec. 679. Med. 7. 8.

CXXXIX. Bedenken.

Privilegien können zum Beſten derjenigen, welchen ſie ertheilet ſind, durch Geſetze eingeſchränket werden.

Es kan zwar ein Landesherr die durch Verträge und Privilegien ſeinen Unterthanen ertheilte Rechte ihnen durch Geſetze nicht nehmen, wenn er gleich in den Gedanken ſtehet, daß die gemeine Wolfahrt dadurch befördert werde, weil ſeiner geſetzgebenden Gewalt Schranken geſetzet ſind. Ob gleich es demnach heilſam wäre, wenn die gemeine Laſten von allen Unterthanen mit gleichen Schultern getragen würden, ſo iſt es dennoch höchſt wiederrechtlich die in den Landtages-Abſchieden gegründete Freyheit der Adlichen Güther zu ſchmälern (a). Eine andere Bewandnis hat es aber, wenn zum Beſten des Privilegirten etwas verordnet wird, um zu behindern, ne re ſua male utatur. Alſo kan der Landesherr den Privilegirten Brauern die Braugerechtigkeit nicht nehmen, wohl aber verfügen, daß den bey der Uebung ſolches Rechts einge-

ſchlichenen Misbräuchen abgeholfen werde. Er muß denen, welchen die Jagd-Gerechtigkeit zuſtehet, ſolche gönnen. Mag aber deren Gebrauch währender Hegezeit ihnen verbiethen, damit zu ihren eigenen Beſten das Korn nicht vertreten, und der Zuwachs des Wildes behindert werde. Als demnach in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen aus Beyſorge, daß die herum vagirende Zinnengießer, durch ihre verfertigte untaugliche und mit keinen bey den Gilden ſonſt gewöhnlichen Zeichen bemerkte Waaren, die Unterthanen verkürtzen würden, ſelbigen durch ein Edict die Handthierung in hieſigen Landen verbothen wurde, und deswegen die Hannöverſche Zinnengießer dieſe Leute in den Freidörfern des Amts Coldingen pfändeten, deren Einwohner ſich aber darüber deswegen beſchwerten, weil vermöge ihrer Privilegien man ſie nicht nöthigen könne, die Hannöverſche oder einige andere Handwerker zu gebrauchen, mithin das angeführte Edict auf die Freidörfer keine Anwendung finde, ſo wurde anno 1767. von Königl Hannöverſcher Juſtitz-Cantzley das Gegentheil erkand, uud ihre Befugnis auf die Freyheit eingeſchränket, ſich anderer als der Hannöverſchen, jedoch zunftmäßiger Zinnengießer mit Ausſchließung der herum vagirenden, zu bedienen. Ob eine wahre Ratio politica dergleichen Verordnungen erfordert, darüber hat kein Juſtitz-Collegium zu erkennen, wie oben pag. 305. angemerket worden.

(a) Meine Nebenſtunden Part. III. Sect. 13. §. 17. und die Rechtliche Bedenken Part. II. pag. 300.

(b) Chur-Braunſchw. Landes-Ordnungen Cap. IV. pag. 34. 299.

CXL.

CXL. Bedenken.

Eine ertheilte Anwartſchaft und *Eventual*-Belehnung verhindert den Lehnsherrn nicht, in die Veräuſſerung des Lehns zu willigen, auch es zum Beſten des Beſitzers in Erbe zu verwandeln.

Dieſen in des I. Theils LXXXIX. Bedenken von mir behaupteten Satz hat jüngſthin die Chur-Maynziſche Juriſten-Facultät in einen ertheilten Reſponſo folgendergeſtalt beſtritten: „So viel hiernächſt Sententiam Leyſeri, Bornii & aliorum concerniret, läſſet ſich dawieder denen Principiis feudalibus gemäß mit guten Grunde anführen, daß wann einmahl richtig iſt, quod per inveſtituram abuſivam exſurgat pro inveſtito verum jus in re, reſultetque ex hoc jure reivindicatio utilis, ceu iſtam Struviorum patris & filii aliorumque juris interpretum, præprimis veterum hæreſin, qua inveſtituræ abuſivæ aut eventuali effectum transferendi dominii denegant, & ex ea tantum jus ad rem, & actionem perſonalem oriri opinantur, poſt ſtudium antiquitatum Germanicarum magis excultum unanimi conſenſu optimorum jurisconſultorum Gudelini, Finckelthuſii, Eybenii, Schilteri, Hornii, Titii, Gundelingii, Heineccii & ceterorum jamdiu profligatam, Bauer de Indole & natura inveſtituræ feudalis §. 35, præſertim ſi talis inveſtitura clauſulis jus in re aperte indicantibus munita ſit, gleich ſolches in ſubſtrato der wörtliche Inhalt des Lehnbriefes de anno 1667: Er und ſeine Mitbelehnte dann als jetzo, und jetzo alsdann mit denen Güthern belehnet ſeyn und bleiben ſollen; Ferner ſolches Lehn alsdenn für ſich ſelbſt zu ergreifen, und ſich darin be-

beſitzlich zu ſetzen. Wie die dagegen in caſum alienationis a vaſallo cum conſenſu domini directi factæ vorwendende Diſtinction, hoc jus in re tantum exſurgere in ipſo momento vacaturæ, ad hoc ut feudum contra dominum directum, qui id ſibi ſumſiſſet, vel alteri conceſſiſſet, revocari valeat, neutiquam vero in ipſo momento inveſtituræ ad hoc, ut feudum conſentiente domino directo a vaſallo poſſeſſore in alium transferri non poſſit, einigermaſſen nimis ſubtilis, und in fraudem expectivati ejusque juris quæſiti erſonnen ſcheinet, eben alſo iſt das zu Begründung der anderſeitigen Meinung hervorgeſuchte Detrimentum vaſalli in eo conſiſtens, quod vaſallus feudum, de quo alius eventualiter inveſtitus eſt, poſſidens in effectu per ſimilem inveſtituram deterior redderetur, ſi facultas cum conſenſu domini directi alienandi ipſi adimi vellet, ein Detrimentum vix non imaginarium, anerwogen der Vaſallus zu der Alienation nicht das geringſte Recht hat, ſondern ſelbige allein conſentiente domino directo zuläßig iſt, und allemahl a domino directo absque ulla injuria verweigert werden kan, folglich die Verba 1. feud. 27. §. ſi quis dummodo eo vivente nullum detrimentum de feudo ſibi contingat; hieſelbſt nicht einſchlagen können, cum vaſallus ad facultatem alienandi nullum jus habeat, in quo per inveſtituram abuſivam detrimentum pateretur, ſed omne detrimentum in dominum directum redundet, qui ſibi facultatem aliter de feudo in caſum aperturæ diſponendi adimit, welches letztere Detrimentum gleichwohl vorbeſagte Autores allerdings zulaſſen, tribuendo abuſive inveſtitis actionem revocatoriam contra dominum directum Horn jur. feud. Cap. 12. §. 18. Born de expectativis Cap. 8. §. 38 „.

Aber

Aber es wird denen hier angeführten Lehren vortreflicher Männer ein gantz fehlſahmer Sinn beygeleget. Sie reden keinesweges von der Inveſtitura eventuali, und den Fall, wenn eine Belehnung nur auf den Eröfnungsfall geſchehen, ſondern von der ſymbolica, welche ſie abuſivam nennen, und gantz recht dafür halten, daß durch die Inveſtitur mit einen eröfneten Lehn der Vaſall, bereits vor der würklichen Uebergabe, deſſen Eigenthum erlange. Keinesweges aber hegen ſie die ihnen irrig beygelegte Meinung, als wenn durch die Inveſtitur mit einen Guth, ſo ein anderer beſitzet, der Inveſtitus deſſen Dominium utile überkomme. Vielmehr lehret EYBEN *Elect. Jur. feud. Cap. 5. §. 21*: Utrique inveſtituræ ſolenni tam ſymbolicæ, quam nudæ verbali commune eſſe docemur, ut ſi ſuper feudo nondum vacante interpoſita fuerit, nullum in re jus inde acquiratur. Er thut zwar hinzu; Neſcio ſane an non in univerſum ejusmodi inveſtituræ major vis ac efficacia attribui debeat, quam ſimplici pactioni de inveſtiendo, & ſane eandem vim, quam inveſtituræ alii abuſivæ, quoad facultatem apprehendendi poſſeſſionem tribuit Carpzovius. Sed cogitabimus alias; nunc manum de tabula. Aber auch dieſe Einſchränckung der Regul, wenn man ſie als richtig annimt, kömt denen Herren Ictis Moguntinis nicht zu ſtatten. Denn CARPZOV Part. II. Conſt. 45. Def. 2. n. 5. will keinesweges, daß der abuſive inveſtitus die Poſſeßion eines unerledigten Lehnes, invito poſſeſſore, ergreiffen könne, ſondern er verſtattet ihm nur ein erledigtes Lehn in Beſitz zu nehmen, welches in Zweifel zu ziehen, ich keine Urſach habe. Dazu aber wird eine Poſſeſſio vacua erfordert, wie ESBACH ad Carpzov. d. l. bemerket, woran es mangelt, wenn das ehmahlige Lehn in ein Erbe verwandelt, und als ein ſolches

zu

zu der Zeit beſeſſen worden, als es der abuſive inveſtitus in Beſitz nehmen wollen. Gleichergeſtalt behauptet STRYK de Inveſtitura abuſiva Cap. 4. §. 13. talem inveſtituram eſſe conditionalem in caſum aperturæ contingentis, quæ eo ipſo momento, quo vacantia contigit, effectum exſerit. Es beziehet ſich TITIUS in Jur. priv. Lib. XI. Cap. 5. §. 9. auf den SCHILTER ad Jus. feud. Alamann., welcher ad Cap. IV. §. I. pag. 59. ſchreibet: Inveſtituram, quam ſymbolicam dicimus, vulgo abuſivam vocant; und GUNDLING über Schilteri Inſtit. Jur. feud. pag. 126. ſaget ausdrücklich, der Herr gebe dem Vaſallen ein Prædium per traditionem ſymbolicam, mithin nimt er die Worte Inveſtitura abuſiva & ſymbolica pro ſynonimis, und will keinesweges, per inveſtituram eventualem ante aperturam feudi jus reale conferri. Von dieſer Eventual-Belehnung lehret BAUER d. l. §. 18, ante conditionis eventum dominii communionem in pendente eſſe, eoque demum tempore exiſtere incipere, quo vaſalli poſſeſſoris jus reſolutum eſt; Imgleichen Herr G. L. BOEHMER Princip. Jur. feud. §. 167, per inveſtituram eventualem conferri quidem jus in re & dominium utile in feudo alieno, ſed ſucceſſionis cauſa tantum, in eventum, quo extincta ſint jura omnium, quibus feudum eſt conſtitutum, auch Herr HELLFELD Jurisprud. feud. §. 120. 130., Inveſtituram conditionatam deferre dominium, licet non ſtatim efficaciter, conditione tamen exiſtente; welches der Lehnbrief auſſer Zweifel ſtellet, wenn darin die Belehnung nur auf den Eröfnungsfall geſchehen. War nun zu der Zeit, als der Manſtamm des Poſſeſſoris erloſchen, kein Lehn mehr vorhanden, ſondern ſelbiges in Erbe verwandelt, ſo kan ſich der Fall, nicht ereignen, auf welchen der Expectivirte belehnet iſt.

iſt. Dieſes mag nur behindert werden, wenn der Vaſallus poſſeſſor in die Inveſtituram eventualem gewilliget hat, wie alſo lehret STRYK d. l. Cap. 4. §. 24.: Illo conſenſu neglecto, irrita eſt inveſtitura, quatenus vaſallum reſpicit, und G. L. BOEHMER d. l. §. 169. mit folgenden Worten: Hæc majorem, accedente vaſalli conſenſu, vim ſortitur, & ſimilis redditur inveſtituræ, in cujus, pacto adjecto, tertio jus ſuccedendi datum eſt, adeo ut & ſucceſſor ſingularis in dominio directo eam agnoſcere teneatur; Daher dann die Clauſul des Lehnbriefes **jetzt als denn und denn als jetzt** zum Nachtheil des Vaſalli poſſeſſoris keine Würkung haben kan. Daß die Diſtinction inter translationem dominii in ipſo momento inveſtituræ & vacaturæ nimis ſubtilis, und in fraudem expectivati erſonnen ſey, wird mit nichts erwieſen. Sie gründet ſich in der Natur der Sache, und da der Expectivatus kein Recht zum Nachtheil des Poſſeſſoris feudi erlangen mag, ſo kan man dieſen keinen Fraudem beymeſſen, wenn er die Verwandlung des Lehns in Erbe auswürket.

Vergebens wird eingewand, daß ſelbiger den Lehns-Herrn nicht nöthigen könne, zu Veräuſſerungen ſeinen Conſens zu ertheilen. Denn daß das Wort detrimentum I. feud. 27. nicht nur von den Schaden zu verſtehen, welchen die Entziehung eines erworbenen Rechts verurſachet, ſondern auch von den Verluſt eines gehoften Vortheils, habe ich in dieſer **Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theils 89. Bedenken** angemerket, und ein ſolcher Vortheil iſt allerdings die Diſpoſitio ſuper feudo cum conſenſu domini, welcher nicht leicht einen Lehnmann verſaget wird, wenn die vorhabende Handlung dem Lehnsherrn keinen Nachtheil bringet.

CXLI. Bedenken.

Von der Verwandlung des Lehns in Erbe.

Hievon wird in den eben angeführten Reſponſo Moguntino geſaget: "Es iſt ohnläugbar, daß nachdem die alte Art mit Vaſallen die Kriege zu führen, und deren allezeit eine genugſame Anzahl in Bereitſchaft zu haben, ſofort auch die antiqua ratio Canonum concedentium Episcopo facultatem conferendi feuda aperta ſine ſolennitate, heut zu Tage völlig aufhöret, ein Prædium, ſo vorhin Res infeudari ſolita war, per Capitulationem Epiſcopi cum Capitulo ad claſſem rerum non amplius infeudatarum, und zwar zum offenkündigen Nutzen des Hochſtifts, und Beſten der Nachfolger an der Regierung, cum & nova infeudatione Eccleſiæ nec mininum hodie utilitatis accedat, kan gezogen werden, gleichwie ſolches die tägliche Praxis, und die mit faſt allen Ertz-und Biſchofen Teutſchlandes auf dieſe Art errichtete Capitulationen zum deutlichſten bewehren, mithin ein ſolches zur Verbeſſerung derer Landes-Einkünfte und Nutzen des Landesherrn gereichendes Pactum für eine ungebührliche, und anſonſten verbothene Einſchränkung des Landesherrlichen Gewalts, quicquid ſcripſerunt Buder in Diſſ. de Capitulationibus Epiſcoporum Germaniæ, Moſer im Staatsrecht Tom XI. pag. 431. Reinhard ad Chriſtinæi Deciſiones Vol I. Obſ. 14. pag. 29. und Strube in den Nebenſtunden Part. I. pag. 33. Part. III. pag. 555, keinesweges kan angeſehen werden.

Die Herren JCti Moguntini pflichten alſo demjenigen bey, was in meiner Rechtlichen Bedenken *II.* Theils 38. Bedenken *pag. 142. 147.* von den heutigen geringen Nutzen

der

der Lehndienſte behauptet worden. Sie ziehen aber eine andere Concluſion hieraus, als ich, nemlich dieſe, daß, anſtatt die Lehne in Erbe zu verwandeln, ſelbige den Biſchöflichen Tafelgüthern einzuverleiben ſind, und deswegen ſolches in den Biſchöflichen Capitulationen mit Recht bedungen werde. Nun hat es eine andere Beſchaffenheit mit den Lehn-Güthern, welche auſſer des Lehnsherren Lande belegen ſind, die man Feuda extra curtem nennet, und denen der Stiftiſchen Landeshoheit unterworfenen. Was jene anlanget, ſo erlaubet billig kein Landesherr auswärtigen Fürſten, die Bauerhöfe, welche er in ſeinen Lande hat, wenn ſie ihm heimfallen, ohnbeſetzt zu laſſen und einzuziehen, mithin ſolchergeſtalt die Zahl der Landes-Unterthanen zu vermindern, ſondern es müſſen ſie Leute cultiviren, welche die gemeine Laſten davon abtragen, und gleiche Bewandnis hat es mit den Ritterlichen Lehngüthern. Iſt gleich heutiges Tages der Lehndienſt von geringen Nutzen, ſo bringet jedoch die Conſervation des Adels Land und Leuten großen Nutzen. Mit dieſen werden die wichtigſte Civil- und Militair-Aemter beſetzet, und wenn die Geſchlechter ausgehen oder verarmen, ſo fehlet es an Leuten, die dazu tüchtig, und vermögend ſind, ihren Kindern eine Erziehung zu geben, welche ſie geſchicket machet, dem Vaterlande zu dienen. Die mehreſte von Adel beſitzen Güther, mit denen ehemahls andere erloſchene Geſchlechter belehnet geweſen (a). Hätten die Lehnsherren dieſe eingezogen, wie ſchlechte Figur wurden denn deren jetzige Beſitzer machen. Nicht nur die Landesherren, ſondern der geſamte Teutſche Adel hat Urſach ſolche Capitulationen, welche, wieder das alte Teutſche Herkommen (b), die Einziehung der erledigten Lehngüther erfordern, nach Möglichkeit zu beſtreiten.

Alle dieſe Gründe finden auch in Abſicht auf die der Biſchöflichen Landeshoheit unterworfene Lehne Platz. Es ſtehet kaum zu begreifen, wie die mit adelichen Thumherrn beſetzte Thum-Capitul ſich entſchließen können, den ihrigen ſo verderbliche Capitulationes denen Biſchöfen aufzudringen. Mittelſt ſelbiger muß es dermahleins dahin kommen, daß nur wenige Familien ſich zu Thum-Präbenden qualificiren können. Inſonderheit aber gereichet ſolches denen Biſchöfen zum Nachtheil. Dieſen entziehet man dadurch die ihnen zuſtehende Befugniß von denen erledigten Lehnen nach Wilkühr zu disponiren (c). Könte auch ein Guth mit Beybehaltung der Lehns-Qualität jemand, gegen Erlegung einer Summe Geldes, verliehen werden, ſo gebühret jedoch auch dieſe dem Biſchof. Alle Capitulationes, wodurch deſſen Rechte geſchmälert werden, ſind aber von den Päbſten und Kayſern caßiret (d).

(a) Herr von HONTHEIM in Prodromo Hiſtor. Trevir. Part. I. pag. 269. Meiner Nebenſtunden III. Theil XIV. Abhandlung §. 18.

(b) GVNDLING über Schilters Inſtit. Jur. feud. pag 136.

(c) Meiner Nebenſtunden, I Theils I Abhandlung §. 16.

(d) LVNIGII Selecta ſcripta illuſtria pag. 536. 546. 549.

CXLII. Bedenken.

Von den Erforderniſſen des Domcapitulariſchen Conſens in die Verwandlung eines ſtiftiſchen Lehns in ein Erbenzinsguth.

In den Reſponſo Moguntino läſſet man ſich hievon I. alſo vernehmen: „Es iſt vonnöthen, daß jene Herren, deren Einwilligung abgefordert wird, ad Capitulum eingeladen worden, und zwar, wenn die Berathſchlagung und Einwilligung einige Veräuſſerung der Kirchen-Güther zu ihren Gegenſtand hat, müſſen alle Herrn Capitularen ausdrücklich berufen werden, gleich hierüber Barthel Diſſ. de Rebus eccleſiæ non alienandis Art. 3. §. 5. die Frage aufſtellet, und dieſe Meinung mit folgenden gründlich verfechtet: Utrum vero in actu alienationis adeo neceſſaria ſit vocatio abſentium ut, eorum aliquo non vocato, poſſit ab ipſo tanquam ſpreto actus irritari; negativam quidem tenet Gloſſa verſ. ipſorum & cum aliis PASSERIN. ad eand. Gloſſam, quod in tribus duntaxat a Gloſſa prædicta expreſſis caſibus, nempe electionis, receptionis Canonicorum, & ceſſationis a Divinis, hæc citatio neceſſaria ſit, eo quod in his tantum cautum reperiatur in jure, ut abſentes vocari debeant: & quidem ſuperfluum alias fuiſſe talem legem in dictis caſibus imponi, ſi generaliter ea locum haberet in quocunque actu Capitulari. Contrariam tamen & affirmativam ſententiam tenent alii, quod in actu alienationis bonorum Eccleſiaſticorum requiratur vocatio abſentium, quia, etſi in tribus caſibus prædictis exprimatur illorum vocatio

a jure, tamen non idcirco excluſi dici poſſunt caſus alii, præſertim ardui, in quibus eadem neceſſariæ hujusmodi vocationis ratio militat, ut recte advertit PANORMIT. Cap. 2. de nov. oper. nuntiat. aliique relati in terminis alienationis apud Rotam in Decis 887. n. 6. coram Merlin, quibus calculum meum. appono, maxime dum agitur de caſu valde notabilis alienationis; nam cum debeat proſpici utilitati Eccleſiæ, vel averti magnum ejusdem detrimentum, debeant utique adhiberi media, ad eundem finem conducentia, & ſi rei gravitas debet eſſe regula vocandorum vel non vocandorum, proin caſus illos tres in jure expreſſos, non tam taxative & excluſive, quam & magis demonſtrative poſitos eſſe, cenſeri debet.

Allein die Rationes dubitandi des Herrn Barthel ſind weit ſtärker, als die Rationes decidendi. Es werden in allen Collegiis der abweſenden Stimmen nicht beachtet, ſondern ſecundum majora der anweſenden die Schlüſſe abgefaſſet. Dieſes geſchiehet auch in den wichtigſten Geſchäften, wenn Krieg oder Friede beliebet werden ſoll. Wer eine Ausnahme von der Regul angiebet, muß ſolche erweiſen. Es fehlet aber ſo viel daß ſie, was die Capitul betrift, in jure Canonico enthalten, daß dieſes vielmehr nur in gewiſſen Fällen eine Convocationem abſentium erfordert, quæ exceptiones firmant regulam in non exceptis. Ab identitate rationis läſſet ſich hier nicht ſchließen, weil ſolches nur geſchehen kan, ubi ratio legis in ſua generalitate eſt conſiderata (a). Hätte man eine Convocationem ſingulorum abſentium erfordert, ſo oft die Beförderung des gemeinen Beſtens der Berathſchlagung Vorwurf iſt, warum wird ſie denn nur in drey

Fäl-

Fällen befohlen? die Electio Prælati und Ceſſatio a divinis ſind ſolche wichtige Sachen, daß dieſe beſondere Verordnung unnöthig wäre, wenn es der Convocation in allen arduis negotiis bedürfte. Alsdenn müſte ſie in den mehreſten Fällen geſchehen, mithin könten unmöglich die Geſchäfte ſo ſchleunig berichtiget werden, als es die Wohlfahrt der Kirche erfordert. In einigen Capituln mag ſolche Convocation ſofern hergebracht ſeyn, daß man, wenn eine Capitulariſche Einwilligung in Alienationes erfordert wird, die der Zeit außer der Stadt abweſende Capitulares ſchriftlich, die in der Stadt befindliche aber mündlich, mit Eröfnung der Urſachen, verabladet, und von denen zu erſcheinen legaliter verhinderten ihre Vota ſchriftlich einzuſenden begehret. Ein Herbringen, vermöge deſſen derer außer Landes befindlichen ſchriftliche Vota einzuhohlen, wird man aber nimmer erweiſen.

Die Herrn JCti Moguntini wollen ferner II. behaupten, "daß die Mehrheit der Stimmen nicht hinreiche, eine Veräuſſerung der Kirchen-Güther zu rechtfertigen," ſi a paucioribus & inferioribus aliquid rationabiliter objectum fuerit & oſtenſum.

Wenn die Teutſche Thum-Capitul die Folgen des Satzes, non valere majora, ſi minora ſunt magis rationabilia, reiflich erwegen, ſo werden ſie ſich überzeuget finden, daß ſelbige ihnen die nachtheiligſte ſind. Es ſchreibet Herr von ICKSTATT *de Jure majorum in concluſis civitatis formandis §. 38.*: Ubi ſuffragia unanimia deſiderantur, concluſa vix aut raro formatum iri, res ipſa loquitur, quod cum abſurdum ſit, finique civilis ſocietatis repugnet, modum, non niſi per unanimia in publicis civita-

tis

tis negotiis concludendi in republica lege ſtabilire aut recipere, utique, pro moderno rerum humanarum conditione, abſurdum dicendum erit; Er behauptet aber §. 46. daß die Sache in Collegiis ſubordinatis practicable ſey, quia imperans ex pluribus ſuffragantium ſententiis eam probare, atque eligere poterit, quam ſcopo ſocietatis & bono communi omnium optime congruere judicavit, rejectis reliquorum, numero licet majorum, ſuffragiis, tanquam ad finem conſequendum minus apta continentibus. Wo bliebe aber die Gewalt und das Anſehen der Capitul, wenn ſo oft ein oder mehre Contradicentes vorhanden, nicht das Collegium, ſondern der Biſchof, oder auch, dafern von ſeinen Ausſpruch appelliret würde, die Reichs-Gerichte, oder in geiſtlichen Sachen der Römiſche Hof darüber zu erkennen hätten, ob die minora ſaniora ſind? Es ſchreibet hievon gründlich BOEHMER J.E.P. Lib. III. Tit. XI. §. II.: Quæ de votis ſanioribus traduntur, ex eorum numero ſunt, quæ in praxin deduci nequeunt, tum quia majora præſumuntur ſaniora, tum etiam quia quæ ſunt ſaniora, in hoc ſtatu corrupto accurate determinari nequit. Imo ſi præter majora etiam ſaniora requiruntur, rurſus incidimus in easdem difficultates, ad quas præcavendas recta ratio majora præferenda, & pro conſenſu totius collegii accipienda eſſe voluit.

Endlich III. heißet es in den Reſponſo Moguntino von den erforderlichen Tractatu und der Domcapitulariſchen Deliberation: Utut conſenſus capituli ſufficienter probetur ex litteris ſuper alienatione confectis, & ſigillo capituli appenſo, aut Decani ſubſcriptione nomine capituli facta mu-

munitis, ſi tamen Capitulum negaret conſenſum ab ipſo unquam petitum, vel conſenſum eſſe, eamque negationem juramento firmaret, litteræ illæ vim probandi perderent, plusque depoſitionibus & probationibus Capitularium, quam ſcripturæ crederetur, per texum convenientem & appoſitum in Cap. 3. & 5. de Probationibus, ubi caſus ſic proponitur, & ita reſolvitur, cujus argumentum idem ſtatuendum eſt, ſi Capitulum qualitatis ad conſenſum neceſſariæ v. g. tractatum prævium neutiquam diligentem, ſed ſuperficialem duntaxat, & tumultuarium fuiſſe, & conſenſum ſubſecutum per vota categorica, pura & legitima præſtitum non fuiſſe, atque a majori parte quidem præſtitum, ſed a minore proteſtatum & contradictum, hacque contradictione non attenta ad concluſum & conſenſum illico tranſultum eſſe, inquit Barthel cit. Diſſ. Art. 3. §. 7. Seine Meinung beſtärket vorgelobter Autor an angezogener Stelle, mit folgenden Rechtsgründen: Quando agitur de probando eo, quod geſtum fuit in Capitulo vel congregatione, in ſubſidium teſtium, utpote qui ad tractatus & conventus Capitulares admitti non ſolent, illi ipſi, qui Capitulo interfuerant, ad teſtimonium recipi poſſunt & debent, ut tradit ex communi Canoniſtarum & Civiliſtarum longo prætexo catalago Farinacius de Teſtibus Lib. II. Tit. 6. Art. 6. num 429., præcipue ſi Capitulares vel in ſacerdotio vel alio ſacro ordine conſtituti, ſimul & generis nobilitate illuſtres ſunt, qui præſumuntur omni exceptione majores, præterea, ſi agatur de facto tali, quale eſt factum alienationis geſtum, quod Capitulum & Capitulares, qui eidem conſen-

ſenſerunt, omnio revocare poſſunt, imo tenentur, uti habet textus notabilis in Cap. 6. de Rebus Eccleſiæ non alienandis."

Daß man aber 1) nach abgegebenen Votis über dergleichen Geſchäfte in denſelben Capitul kein Concluſum abfaſſen dürfe, ſtehet nicht zu erweiſen. Es lehret vielmehr STREINIUS in Summa juris Canonici Part. II. Tit. 17. §. 3. num. 2.: Non exiſtimandum eſt, tres neceſſarios eſſe tractatus, niſi conſuetudo id velit, ſed unum ſufficere communiter Doctores tradunt. Sufficit majoris partis conſenſus eorum, qui præſentes ſunt; und ESPEN Jur. Eccleſ. Univ. Part. II. Tit. 36. Cap. 4. §. 16: Unum duntaxat tractatum requirit Decretum, eumque ſufficere monet Rebuſſus, niſi tamen ſpecialis alicujus ordinis conſtitutio, qualis eſt Benedictinorum, vel eccleſiæ conſuetudo plures tractatus exigeret.

Was 2) das Zeugnis der Capitularen anlanget, ſo kömt es, wenn ſie auch zu denſelben zulaſſen wären, auf die Anführung einer hinlänglichen Rationis ſcientiæ an. Iſt eine Sache gehörig vorgetragen, und ſind von allen Mitgliedern des Collegii die Stimmen gewöhnlicher maſſen abgegeben, ſo kan man nicht ſagen, es ſey tumultuariſch zugegangen, ob gleich der Schlus durch keine einmüthige Stimmen gemachet iſt, und daher ein Wortwechſel entſtanden. Ob ſeine Deliberatio diligens oder ſuperficialis geweſen, mag ein jeder von ſich ſelbſt, nicht aber von jeden andern wiſſen. Das man ſich promt mit wenigen Worten entſchließet, daraus erhellet keinesweges, daß es ohne vorgängige Ueberlegung geſche-

geſchehen. In wichtigen Sachen unterrichten diejenige, welche etwas verlangen, gemeiniglich die Membra Collegii von den Umſtänden, bevor ſolche zur Propoſition gebracht werden. In keinen Collegio wird erfordert daß jedes Mitglid weitläuftig mit Anführung der Rationum dubitandi & decidendi votire. Iſt dieſes ein Requiſitum der Thumcapitulariſchen Conſenſe, ſo können ſie alle entkräftet werden, folglich gehen alle Handlungen, und auch die mit andern Reichsſtänden errichtete Verträge übern Haufen, wobey die Stifter ihre Convenientz nicht finden. Solchenfalls iſt es unmöglich ſie in Verbindlichkeit zu ſetzen, wenn der mit ihnen contrahirende Theil nicht bey Abfaſſung der Capitularſchlüſſe gegenwärtig iſt, und die angeſtellete Deliberationes mit anhöret.

(a) HORN de Interpretatione juridica c. 3. §. 8. n. 3.

CXLIII. Bedenken.

Von den Unterſchied zwiſchen Burgfeſten, Landfolgen, und Kriegerführen.

Das Wort Burgfeſte giebet ſchon zu erkennen, daß dieſe Dienſte zum Bau und zur Erhaltung der Bürge gewidmet ſind. Zur Zeit des Fauſtrechts fanden ſich alle Fürſten, Grafen und Herren genöthiget, ihre Wohnungen zu befeſtigen, und Bürge daraus zu machen. Dieſes gereichte mit zur Sicherheit der Unterthanen, welche deswegen nicht verweigern konten, die dazu erforderliche Dienſte zu leiſten. Sie waren ſo nothwendig, daß wenn Fürſten und Herrn andern,

und beſonders den Geiſtlichen, Bauren abtraten, ihnen dennoch dieſe Dienſte verblieben, wie denn Hertzog Henrich der Löwe als er 1169. die Epiſcopatus transalbinos errichtete, ſich vorbehielte, ut coloni eorum Borchwerc operentur (a), und in einen Diplomate deſſelben von 1170. heiſſet es: Ab his, quæ jure Ducatus nos contingunt, iſta nominatim excludimus, videlicet expeditionem, forenſe placitum, quod marckthing vulgo dicitur, & caſtrorum munitiones, quas vulgariter Burgwerck vocamus (b). Im Jahr 1217. gab Albrecht Graf zu Ratzeburg der Kirche Colonos, eo tamen in eis jure retento, quod ad munitionem caſtri *Löwenburg* tantum plantas (oder nach HALTAUS wahrſcheinlicher Meinung, Plancas) ducere, & non alia ſervicia facere tenentur (c), und in einen Contract von 1336, welchen Herzog Erich zu Sachſen-Lauenburg mit dem Ratzeburgiſchen Dom-Capitel errichtete, lieſet man: Cum omnis terra Razeburg ad opus caſtri, ſive ad Borgwerc fuit convocata, tunc magiſter ſtructuræ eccleſiæ ad ipſum opus caſtrenſe faciet quantumcunque per ſex manſos de terra Razeborg fuit faciendum (d). Dieſe Burgdienſte werden nun noch heutiges Tages geleiſtet (e), und zwar, beſage Hoyaiſchen Landtags-Abſchiedes de 1697. Art. 17, bey den Schlöſſern, deren Brücken, Wällen, Graben, Thoren, imgleichen Amt- und Zollhäuſern, Vorwercken, Schäfereyen, Gärten, Mühlen und andern dazu gehörigen herrſchaftlichen Häuſern und Gebäuden. Sind aber Feſtungen anzulegen, oder zu verbeſſern (welches heutiges Tages gröſſere Koſten erfordert, als ehmahls) ſo reichen dazu die Burgfeſte

bey

bey weiten nicht hin, daher in beſagten Hoyaiſchen Landtages-Abſchied den Rechten gemäs verſehen, daß wenn Schlöſſer zu rechten Feſtung gemachet, und alſo gebauet werden müſſen, die Landfolgs-Dienſte zu leiſten ſind.

Von den Burgfeſten und Landfolgen ſind die Kriegerfuhren unterſchieden. Nimt man das Wort im allgemeinern Verſtand, ſo begreifet es ſelbige mit unter ſich. Im beſondern Verſtande werden aber alſo die Fuhren genant, welche nöthig ſind, wenn eigene oder fremde Trouppen durch das Land marchiren, auch wenn man deren bedarf Behuef Fortbringung Militair- oder anderer dem Krieges-Etat zugehöriger Perſonen, Mondirung, Magazin-Korns, Ammunition und dergleichen (f). Lateiniſch heißen ſie Angariæ und Parangariæ. Wenn daher zum Caſernen-Bau die Burgfeſte eines Amts hinreichen, ſo ſind ſolche zu leiſten, widrigenfals aber andere Unterthanen dazu mit anzuhalten, und von ihnen Landfolgs- oder Krieger-Dienſte zu erfordern.

(a) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. pag. 2042.

(b) IBID. pag. 2043.

(c) IBID. pag. 2058.

(d) IBID. pag. 2250.

(e) TABOR Dec. 18. num. 10. KREBS de Ligno & lapide Part. I. Claſſ. 7. Sect. 2. §. 2. num. 36. Herr von SELCHOW Elem. jur. Germ. §. 348. num. 4.

(f) Verordnung von 1706. in den Chur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen Krieges-Recht. pag. 222.

CXLIV. Bedenken.

Ob der Landesherr ohne erhebliche Urſachen ſeinen Bedienten den Abſchied zu geben befugt iſt?

Dieſe Frage wird von einigen deswegen verneinet, weil ein ſolcher Abſchied denen Bedienten ſchimpflich iſt, auch ſie nicht ſelten an den Bettelſtab bringet (a). Ich bin jedoch mit ſehr vielen Rechtslehrern anderer Meinung, weil ein Bedienter Locator operarum iſt, und Locationes gemeiniglich nicht auf Lebenszeit geſchehen (b), daher ſolches keinesweges zu vermuthen. Der Vice-Cantzler HUGO de Statu regionum Germaniæ Cap. 3. §. 34. ſchreibet hievon alſo: Pleraque officia non tam a legibus, quam a ſolo nutu principis dependent. -- -- Itaque ab illo abdicatus de injuria conqueri non poteſt. Ihm pflichten bey MEVIUS Part. II. Dec. 12. ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. I. Cap. 29. §. 7, HERTIUS de Paroemiis Germ. Lib. II. Paroem. 9. BOEHMER de Jure principis circa dimiſſionem miniſtrorum. Cap. 2. §. 13. und KRESS de Jure officiorum Cap. 6. §. 4. Der Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Gewohnheit nach, ſind auch die Bedienungen nicht unwiederruflich. Wegen der Beamten iſt im Edict von 1719. ausdrücklich verordnet, daß ihrer Abſetzung halber keine Proceſſe zu verſtatten, wenn ſie nicht cum infamia geſchiehet, und andere Civil- und Militair-Bediente werden vielfältig, wieder ihren Willen, in Penſion geſetzet. Das Argumentum ab ignominia ductum erweiſet nichts,

weil es zu viel erweiſet. Denn die Ignominia, welche einen ſolchen Bedienten wiederfähret, iſt nicht gröſſer, als diejenige, ſo ein Domeſtique erdultet, dem aufgeſaget wird, oder einen Rechtsgelehrten und Artzt, an deſſen Statt man einen andern gebrauchet, weil ſolches allemahl eine Unzufriedenheit von jemandens Dienſten zu erkennen giebet, und ihm öfters ſehr ſchädlich iſt. Dennoch aber kan er es nicht verhindern. Denn dadurch wird nur die Exiſtimatio intenſiva, oder die gute Meinung, welche andere von ihn haben gemindert, die niemand ex jure perfecto fordern, und ſich im Gericht darüber beſchweren kan, daß ſie ihm entzogen worden (c). Nicht ſelten gereichet auch der Abſchied eines rechtſchaffenen Bedienten vielmehr ſeinen Herrn, als ihm zum Despect, und man kan den Gebrauch des ſtrengen Rechts deswegen keinen unterſagen, weil es einen andern unglücklich machet.

(a) Herr B. von CRAMER Tom. II. Obſ. 628. RAVE de Jure officii inprimis titulo oneroſo quæſiti. §. 15. 16.

(b) Meiner Rechtlichen Bedenken I. Theils CLXXII. Bedenken.

(c) PUFENDORF de J. N. & G. Lib. VIII. Cap. 4. §. 11. 14.

CXLV. Bedenken.

Die gemeine Aenger gehören nicht nur den Bauren, ſondern auch denen in den Dörfern befindlichen Herrſchaftlichen Vorwerkern und adelichen Güthern.

Vermöge Edicts vom 6ten April 1718. in den Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Ordnungen Cap. 3. pag. 131. müſſen die Unterthanen der Cavallerie das zum Unterhalt der Pferde nöthige Graß in den Sommer-Monathen anweiſen. Sie pflegen aber, an deſſen Statt, ſelbige das Heu von einen Theil des gemeinen Angers erndten zu laſſen, und die freie Intereſſenten darin zu willigen, wenn für ihr Vieh noch Hud und Weide genug übrig bleibt. Die Gemeinde Groſſen-Schneen vergnügte ſich aber damit nicht, ſondern machte mit den Dragonern einen Accord, vermöge deſſen ihr nach eingeerndteten Heu der Grummet verbleiben ſolte. Dieſes wolte das daſige herrſchaftliche Vorwerk nicht geſchehen laſſen, weil, ſo bald die Cavallerie das ihr gebührende Graß empfangen, der Dragoner-Anger zur gemeinen Hut und Weide offen liegen müſſe, und ſowohl das Vorwerk, als die Gemeinde berechtiget ſey, ihn mit Vieh zu betreiben. Die letzte aber ſtunde in den Gedanken, der Anger, und alle übrige Gemeinheits-Plätze gehörten ihr, und das Vorwerk habe keinen andern Antheil daran, als die Mithude. So bald ein der Gemeinde zugehöriger Platz in Zuſchlag geleget werde, ſey er für dasmahl von der gemeinen Weide ausgenommen.

Nun haben allerdings die mehreſte Univerſitates gemeinſchaftliche Weiden (a), und die Gerichts-Herrſchaft iſt nicht überall befugt, die gemeine Aenger mit ihren Vieh zu betreiben (b). Stehet dem herrſchaftlichen Vorwerk nur ein Jus paſcendi zu, ſo iſt dieſe Servitus ſtricte zu erklären, und den Eigenthümern erlaubet, Zuſchläge zu machen, wenn dadurch des Vorwerks Vieh die nöthige Nahrung nicht entzogen wird (c).

Aber der Gebrauch eines Grundſtücks wirket Præſumtionem dominii (d), mithin iſt vielmehr zu vermuthen, daß das herrſchaftliche Vorwerk wie Mit-Eigenthümer, als Servitutis jure bey der gemeinen Weide intereſſiret iſt, wie denn auch gemeiniglich die adeliche Güther ſolchergeſtalt an den gemeinen Aengern Theil haben (e). Vermöge des Edicts von 1718., ſoll die Cavallerie der Gräſerey nur bis ult. Auguſti genieſſen. Sie kan daher keinen Grummet verkaufen, weil er zu ſolcher Zeit annoch nicht geerndtet werden mag. Es iſt deswegen 1768. erkand: Daß dem herrſchaftlichen Vorwerk an den Anger qu. pro rata ſua kein geringers Recht, jedoch auch kein mehrers, als der Gemeinde, folglich dieſer deſſen privativer Genuß keinesweges zuſtehet, noch ſelbige durch den mit den Dragonern getroffenen Accord die Befugnis erlangen können, nach Ablauf des Auguſt-Monaths den Anger zuzuſchlagen, und den Grummet mit Ausſchlieſſung des Vorwerks zu erndten.

(a) HAHN de Jure paſcendi. th. XI.

(b) KLINGNERS Dorf- und Bauer-Recht. Part. I. pag. 209.

(c) CARPZOV Part. II. Conſt. 41. Def. 6. STRUV de jure ovium Sect. 3. Cap. 4. th. 38. HERTIUS Vol. II. Dec. 262.

(d) KREBS Quæſt. Miſcell. Quæſt. 8. num. 2. HERTIUS Vol. II. Dec. 238. num. 1. WERNHER Tom. III. Part. I. Obſ. 10. num. 41. 42.

(e) HAHN d. l. STRUV d. l. Cap. 2. th. 11. LEYSER jur. Georg. Lib. III. Cap. 10. num. 8. 11.

CXLVI. Bedenken.

Ob Ländereyen, wovon Korn- oder Geld-Zinſe entrichtet werden, im Zweifel für Zins-Erbenzins-Meyer- oder Pachtgüther zu halten?

Viele wollen behaupten, daß Ländereyen, wovon ein Korn- oder Geldzins entrichtet wird, im Zweifel für Zinß-Güther zu halten, quia in re dubia benigniorem interpretationem ſequi oportet (a), der Zinsmann aber den Zinsherrn zu keinen mehren, als der Entrichtung des Zinſes verbunden iſt, und des Guths nimmer entſetzet werden kan (b), mithin mehres Recht als der Erben-Zinsmann hat. Inſonderheit bemerket POTGIESSER *de Statu & conditione ſervorum apud Germanos Lib. II. Cap. 6. §. 16.*, Bona eccleſiæ cenſum ex illis percipientis pro cenſiticis eſſe ha-

habenda, quia ex hiſtoriis & innumeris documentis affatim liquet, majores noſtros religionis fervore inflammatos in bonis ſuis eccleſiis paſſim cenſum annuum conſtituiſſe. Hingegen gab ein Stift ſolche Güther für bloſſe Pachtgüther aus, weil zur Erlangung des Erbenzins=Rechts ein ſchriftlicher Contract erfordert wird, welcher bisher nicht beygebracht war. Alle dieſe Vermuthungen ſcheinen mir ſchwach zu ſeyn. Es ſind zwar nicht wenige alte Urkunden vorhanden, in welchen die Eigenthümer, zum Beſten der Geiſtlichkeit, das ihrige mit Zinſen beſchweret haben, viel mehre aber mittelſt deren Kirchen und Clöſtern gantze Güther und viele Manſi geſchenket worden, da denn keinesweges zu vermuthen, daß ſie die Bauren, welchen ſolche Gründe eingethan worden, zu deren Eigenthümern gemachet haben (c), weswegen auch, wenigſtens in den Braunſchweig=Lüneburgiſchen Landen, Zins=Güther ſelten anzutreffen. Eben ſo unerheblich aber iſt es, wenn man einen Pacht=Contract vermuthet, weil kein ſchriftlicher vorhanden, noch die Requiſita juris canonici dargethan ſind, ohne welche kein Erbrecht von der Geiſtlichkeit verliehen werden mag. Denn 1) kan der Contract vor Einführung der fremden Rechte errichtet ſeyn (d). Oefter haben 2) die Landesgeſetze als Contracte aus politiſchen Urſachen den Bauren ein Erbrecht mitgetheilet, welches ihnen ohne erhebliche Urſachen nicht genommen werden darf (e). Ich pflichte folgender Lehre BOEHMERI J. E. P. Lib. III. Tit. 18. §. 5. bey: Neque talis conceſſio eſt ſimplex locatio, nec etiam emphyteuſis ſecundum jus Romanum conſiderata, ſed negotium proprium ex moribus antiquis tractum, quod variat, & alibi jus co-

 lo-

lonarium, vel majoratus das Meyerrecht, alibi jus cenſiticum, alibi aliud jus conſtituit. Da nun in hieſigen Landen die mehreſte Zinsgüther Meyergüther ſind, ſo iſt ſolches im Zweifel von allen denjenigen zu vermuthen, welche mit Korn- oder Geldzinſen beſchweret ſind.

(a) BERGER E. D. F. Tit. 40. §. 10. pag. 1326. HEINECCIUS Elem. jur. Germ. Lib. II. §. 43. WEIDLER de Bonis cenſiticis Cap. 2. §. 32.

(b) LEYSER Spec, 102. Med. 1.

(c) Meine Commentation de Jure villicorum Cap. II. §. 1.

(d) Ibid. §. 2.

(e) Meine Acceſſiones ad Commentationem de Jure villicorum Acceſſ. 49. §. 5.

CXLVII. Bedenken.

Eine Weibes-Perſohn, welche außer der Ehe mehrmahlen Unzucht getrieben, kan nur von dem erſten *Stupratore* Satisfaction begehren.

Es iſt Herr HOMMEL in Rhapſ. 19. anderer Meinung, weil 1) die Dotation ein Surrogatum ductionis iſt, und

und 2) das Wort Jungfrau in der Sächſiſchen Conſtitution generaliori ſenſu diejenige bedeute, welche weder Ehefrauen, noch Wittwen ſind.

Allein es iſt 1) die Dotation eine Entſchädigung wegen der, der geſchwängerten entzogenen Gelegenheit, eine Standes-mäßige gute Heyrath zu thun. S. oben p. 428. Dieſe aber hat ſie durch die erſte Schwängerung bereits verlohren, und kan deswegen dem zweiten Stupratori nicht anmuthen, daß er ſie heyrathen ſolle, mithin kein Surrogatum der Ehe fordern. Ganz eine andere Bewandnis hat es 2) mit den Wittwen, die ſich nimmer eines Verbrechens theilhaftig gemachet haben, und deswegen vielfältig ſo bald eine anſtändige Heyrath thun, als Jungfern. 3) Iſt mir nicht bekand, daß Stupratæ, bevorab in Geſetzen, Jungfern genennet worden. Herr HOMMEL geſtehet 4) interpretationem ſuam doctrinalem eſſe paulo duriorem. Sie ſoll aber, tanquam æquior, recepta ſeyn. Dieſe Billigkeit kan ich ſo wenig finden, als BOEHMER, welcher *J. E. P. Lib. V. Tit. 16. §. 11.* ſchreibet: Quæ ſecunda vel tertia vice ſtupro ſeſe vitiandam præbuit, nullo nec favore digna, nec læſionem aliquam aut jacturam exiſtimationis bonæ, quam poſt primum ſtuprum jam amiſerat, incurrit, qua de cauſa ordinationes provinciales deſiderant eine unberüchtigte Jungfrau oder Wittwe. Es mus böſe Folgen haben, wenn man Weibesleuten, die mehrmahlen Unzucht getrieben, eine Satisfaction zubilliget. Sie werden alsdenn ſo viel reicher, je öfter ſie ſich zum Beyſchlaf bewegen laſſen. Die Praxis beſtärket vielleicht nicht an

ſehr

ſehr vielen Orten des Herrn HOMMELS Meinung. Wenigſtens misbilligen dieſelbe BERLICH *Part. V. Concl.* 38. *num.* 62. CARPZOV *Prax. Crim. Quæſt.* 68. *num.* 76. und *Jurisprud. Conſiſt. Lib.* II. *Def.* 232. *num.* 2. 3. VOET *ad ff. Tit. ad L. Juliam de adulteriis coercendis* §. 4. LAUTERBACH *C. J. P. d. Tit.* §. 44. LEYSER *Spec.* 583. *Med.* 23. 24. Herr J. S. BOEHMER ad *Carpzov. Quæſt.* 68. *Obſ.* 9. und mehre.

Bayerische Staatsbibliothek München

XXX (1-4) VI. 96

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Strube, David Georg, 1694-1776

David Georg Struben Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Canzley-Direktoris Rechtliche Bedenken

Bd.: Dritter Theil.

Hannover 1768

4 Jur.opp. 48 a-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10521764-7
VD18 90907558